Die Rechtsstellung der Erwerbsfrau nach Bürgerlichem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht

von

Arthur Pott

Gerichtsreferendar

aus

Witten a. d. Ruhr.

AGAD
BIBL

Witten a. d. Ruhr.
Märkische Druckerei und Verlags-Anstalt Aug. Pott.
1906.

Seinen teuren Eltern

in

Dankbarkeit

gewidmet

vom

Verfasser.

Inhaltsübersicht.

		Seite.
Einleitung		9
Erster Abschnitt.	Allgemeines.	
§ 1.	Die Begriffe der Ehefrau, eines Erwerbsgeschäftes und eines selbständigen Betriebes	9—15
§ 2.	Rechtsstellung der Erwerbsfrau im allgemeinen	16—19
Zweiter Abschnitt.	Die personenrechtliche Stellung der Erwerbsfrau.	
§ 3.	Allgemeine Grundsätze	19—20
§ 4.	Die Führung des ehemännlichen Familien-Namens	20—22
§ 5.	Die Bestimmung von Wohnung und Wohnort	22—23
§ 6.	Die Pflicht zur Arbeit im ehemännlichen Haushalt oder Geschäfte	23
§ 7.	Die Zwangsmittel des Mannes	24—25
§ 8.	Verpflichtung der Frau zu persönlichen Dienstleistungen gegenüber Dritten	26—29
§ 9.	Vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der ehemännlichen Zustimmung	30
Dritter Abschnitt.	Die güterrechtliche Stellung der Erwerbsfrau.	
§ 10.	Allgemeines	30—31
§ 11.	Der Betrieb eines Arbeitsgeschäftes oder eines Geschäftes mit Mitteln des Vorbehaltsgutes bezw. eines Dritten	31—35
§ 12.	Die Rechtsverhältnisse der Frau gegenüber dem eingebrachten Gute	35—37
§ 13.	Der Betrieb eines von der Frau eingebrachten Erwerbsgeschäftes	37—50
§ 14.	Die Begründung eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau während der Güterstandsdauer	50—52
§ 15.	Bedeutung und Form der ehemännlichen Einwilligung in den Geschäftsbetrieb der Frau	52—58

Litteratur.

1. Archiv für zivilistische Praxis. Band 74, 91. Tübingen und Leipzig. 1901.
2. Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches nebst Einführungsgesetz. Berlin 1896.
3. Bestgen, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Halle 1902.
4. Brühl, Die Arbeit der Frau nach dem Entwurf des B. G.-B. im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 74.
5. Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 3. Auflage. Jena 1901.
6. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Auflage. Stuttgart 1900.
7. Düringer und Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Mannheim 1899.
8. Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. 7. Auflage. Berlin 1900.
9. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Band 27, 28, 35, 38.
10. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Berlin 1888.
11. Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. 2. Auflage. 1900.
12. Hoffmann, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Greifswald 1901.
13. Jastrow, Das Recht der Frau nach dem B. G.-B. 1897.
14. Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1902, 1905.
15. Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang 1902, 1905.
16. Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuche. Berlin 1899.
17. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1888.
18. Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1899.
19. Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.
20. Opet, Familienrecht in Oertmanns Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1904.
21. Planck, Die rechtliche Stellung der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Göttingen 1899.

22. Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.
23. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1897.
24. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Band 4.
25. Schmidt und Habicht, Familienrecht in Hölders Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. München 1900.
26. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. und 7. Auflage. Berlin 1900.
27. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. München 1905. (2. Auflage.)
28. Sydow-Busch, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin 1905.
28. Ullmann, Das gesetzliche Güterrecht Deutschlands. 2. Auflage. Berlin 1904.
30. Wieruszkowski, Handbuch des Eherechtes. Band I und II. Düsseldorf 1904.
31. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt. Band 49, 50, 52, 55.

Einleitung.

Die gesetzlichen Bestimmungen, welche für die Rechtsstellung einer Erwerbsfrau, d. h. einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, hauptsächlich in Frage kommen, finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuche unter dessen Vorschriften über die Wirkungen der Ehe im allgemeinen und über das eheliche Güterrecht. Ferner kommen auch noch einzelne Bestimmungen des Handelsgesetzbuches und der Zivilprozessordnung in Frage. Um jedoch zu einer rechten Würdigung unseres Themas zu gelangen, müssen zunächst die in ihm liegenden, allgemeineren Begriffe einer näheren Betrachtung unterzogen werden, weil durch deren Auffassung die spätere Behandlung der sich daraus ergebenden rechtlichen Fragen bedingt ist.

Erster Abschnitt.

Allgemeines.

§ 1.

Die Begriffe der Ehefrau, eines Erwerbsgeschäftes und eines selbständigen Betriebes.

Es erscheint zunächst einleuchtend, dass unter dem Begriffe der Ehefrau nur eine mit ihrem Manne in gültiger Ehe lebende Frau verstanden sein kann. Weiterhin kommt die geschiedene Frau deshalb nicht in Betracht, weil sie keine Ehefrau mehr ist. Da die Wirkungen der durch Urteil aufgehobenen ehelichen Gemeinschaft nach den §§ 1575 und 1586 des Gesetzbuches die gleichen sind, wie die mit der Scheidung verbundenen, so gilt das gleiche auch von einer Ehefrau, gegen die ein auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft lautendes Urteil ergangen ist. Für diese Frauen kommen

nur die Bestimmungen der §§ 1585, 1586 des Gesetzbuches in Frage, wonach die Frau, wenn der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist, ihm aus dem Ertrage ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten hat, soweit nicht diese Kosten durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutzniessung gedeckt werden.

Unter einem Erwerbsgeschäft ist jede regelmässige, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen,[1]) sofern diese in der Absicht ausgeübt wird, sie zu einer dauernden Quelle des Gewinnes zu machen. Beim Vorhandensein dieser Absicht genügt ein einziges, zu ihrer Verwirklichung abgeschlossenes Rechtsgeschäft.

Der Ausdruck Erwerbsgeschäft scheint zwar darauf hinzudeuten, dass zur Ausübung der Erwerbstätigkeit eine gewisse positive Grundlage an Vermögenswerten, seien es Mobilien, Immobilien oder bares Geld, vorhanden sein müsse, wodurch das Geschäft auch äusserlich in die Erscheinung tritt. Diese Auffassung, welcher auch Staudinger[2]) nahe kommt, wenn er in seinem Kommentar zu den §§ 1405 und 1367 des Gesetzbuches ein Erwerbsgeschäft als ein auf dauernden Erwerb gerichtetes Unternehmen bezeichnet, ist aber nicht zutreffend. Nach der Auffassung der Legislatoren lag vom Standpunkte des Gesetzbuches aus keine Veranlassung zu einer solchen Beschränkung vor. Dieselben Gründe, welche für eine selbständigere Stellung derjenigen Ehefrau sprechen, welche mit Einwilligung ihres Ehemannes Handel oder ein Gewerbe treibt, treffen gegenwärtig in gleichem Masse auch bei jeder anderen Ehefrau zu, die ein Erwerbsgeschäft, z. B. einen künstlerischen oder wissenschaftlichen Beruf als Erwerbszweig betreibt.[3]) Das Gesetzbuch hat also nicht nur den Handel oder ein Gewerbe treibenden, sondern allen Frauen

[1]) Planck, Kommentar zum B. G.-B. Band IV S. 152. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 38, S. 20.

[2]) Staudinger, Kommentar zum B. G.-B., Band IV, S. 100. (Zu § 1367.)

[3]) Motive, Band IV, S. 240.

eine bevorzugtere Stellung einräumen wollen, die eine auf Erwerb abzielende Tätigkeit ausüben. Es sind daher nicht nur diejenigen Frauen gemeint, deren Geschäfte gewissermassen auf einer vermögensrechtlichen Grundlage beruhen, sondern auch alle diejenigen, deren ganzes Geschäftsvermögen in ihren geistigen und körperlichen Kräften besteht. Ein Erwerbsgeschäft treibt also die Sängerin, Schauspielerin oder Telephonistin ebenso, wie die Waschfrau, Fabrikarbeiterin oder Aufwärterin. [1])

Dabei ist es gleichgültig, ob das Geschäft mit eigenen oder fremden Mitteln betrieben wird. Auch kommt es nicht darauf an, ob der Betrieb, welcher der Aussenwelt gegenüber auf den Namen der Frau geführt wird, in Wahrheit für Rechnung eines Anderen geschieht und dessen Vermögen in letzter Reihe tatsächlich durch die vom Unternehmen geforderten Opfer gemindert oder durch den erzielten Gewinn bereichert werden soll. [2])

Es ist auch ferner nicht erforderlich, dass die Frau den durch ihre Tätigkeit erzielten Gewinn für ihre Person verwendet. Sie ist in der Verfügung darüber vollkommen frei und kann ihn nach Belieben wohltätigen Zwecken widmen oder sonst einem Dritten, sei es selbst ihrem Manne, zuwenden.

Keinen Unterschied macht es ferner, ob die Frau das Geschäft mit einem Anderen als offene Handelsgesellschafterin oder Komplementarin bei einer Kommanditgesellschaft betreibt, auch wenn sie dabei keine Vertretungsbefugnis hat, [3]) ob sie es in eigener Person oder durch einen Bevollmächtigten — die Handelsfrau durch einen Prokuristen — betreibt.

In jedem Falle ist aber Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1405, dass der Geschäftsbetrieb der Frau ein selbständiger sei.

---

[1]) Diese Ansicht vertritt auch das Reichsgericht in Band 28, S. 283.

[2]) Staub, Kommentar zum H.-G.-B § 1. Anm. 7, Wieruszkowski, Eherecht, Band II, S. 251.

[3]) O. L. G. Dresden i. d. Sächs. Annalen Bd. 23, S. 442. R. d. O. L. G. Bd. 4, S. 341.

Bei der Erörterung dieses Begriffes werden wir zweckmässig zunächst unterscheiden müssen, ob die Frau ein Erwerbsgeschäft ohne oder mit wesentlicher Vermögensgrundlage betreibt.

In dem ersteren Falle, wo die Frau keine Vermögenswerte, insbesondere kein Ehegut, zum Betriebe ihres Erwerbsgeschäftes verwendet, ist sie — ob verheiratet oder unverheiratet — grundsätzlich ebenso frei wie der Mann, denn über ihr Arbeitsvermögen, das in der Herrschaft über ihre eigenen körperlichen und geistigen Kräfte, kurz in der Herrschaft über sich selbst, besteht, darf sie uneingeschränkt verfügen. [1]) Zwar ist die verheiratete Frau nach § 1356 Abs. 2 entsprechend den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes verpflichtet, wodurch ihre Bewegungsfreiheit allerdings eine gewisse Einschränkung erleidet. Diese ist jedoch nicht von erheblicher Bedeutung, wenn man berücksichtigt, dass dem Manne gegenüber der ihre Pflicht vernachlässigenden Frau nur die, weiter unten noch näher zu behandelnde Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zusteht, aber ein Zwangsmittel, die Frau zur Erfüllung ihrer Pflicht anzuhalten, dem Manne nicht gegeben ist.

Die Arbeitsfrau hat somit schon einen selbständigen Betrieb, wenn sie ihre Arbeitskraft zu anderen, als den im § 1356 Abs. 2 des Gesetzbuches gedachten Dienstleistungen verwendet, wenn sie also persönlich [2]) gegen Entgelt Arbeiten verrichtet, um sich dadurch dauernden Erwerb zu verschaffen. Derartige Dienste würde sie unter Umständen auch im Haushalte oder Geschäfte des eigenen Mannes als Dienstmädchen oder Handlungsgehülfin leisten können, wenn die Dienste nicht von der im § 1356 Abs. 2 gemeinten Art sind und gegen Entgelt geleistet werden.

Schwieriger gestaltet sich die Lösung der Frage, wenn die Frau ein Erwerbsgeschäft betreibt, welches bestimmte

---

[1]) Brühl, die Arbeit der Frau nach dem Entwurfe des B. G.-B. Archiv für Ziv.-Praxis Bd. 74, S. 409.

[2]) Vergl. § 1367 B. G.-B.: „Durch ihre Arbeit."

Vermögenswerte als Grundlage erfordert, z. B. ein Handelsgeschäft. Was in diesem Falle unter einem selbständigen Betriebe der Frau zu verstehen sei, ist in der Wissenschaft streitig. Die herrschende Lehre, welche von Staub,[1]) Endemann, Staudinger u. A. vertreten wird, behauptet selbständig sei jeder Betrieb, der im Namen der Frau geführt werde.

Diese Ansicht bekämpfen vor allem Cosack,[2]) Schmidt und Habicht u. A., welche ausser dem im Namen der Frau geführten Geschäftsbetriebe noch eine Unabhängigkeit der Frau, ja sogar einen gewissen Gegensatz zum Manne verlangen, der keinesfalls als gesetzlicher Verwalter des eingebrachten Frauengutes die führende Rolle im Betriebe haben dürfe.

Zweifellos ist zunächst, dass der Begriff der Selbständigkeit nur für das Verhältnis der Frau zum Manne, nicht aber für ihr Verhältnis zu Dritten in Betracht kommen kann, denn die Frau ist ja bereits dann nach aussen hin als selbständig zu erachten, wenn sie im Dienste eines Dritten, z. B. als Buchhalterin steht.

Cosack und Schmidt-Habicht weisen zur Begründung ihrer Ansicht darauf hin, dass im § 112 des Gesetzbuches der Gebrauch des Ausdruckes „selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes seitens eines Minderjährigen" zweifellos eine andere Bedeutung habe, als man mit dem „in seinem Namen betriebenen Geschäft" verbinde. Bei dem häufigen Vorkommen des Ausdruckes „selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes" im Gesetzbuche sei demselben ein formelhafter Charakter beizumessen, und der Ausdruck könne deshalb im § 1405 in keinem anderen Sinne, als in dem des § 112 gebraucht sein, um so weniger, als das Gesetz im Hinblick auf die §§ 108, 109, 1396, 1397 Minderjährige und Frauen analog behandele.

---

[1]) Staub, a. a. O. S. 31. Anm. 74.
Endemann, Kommentar z. B. G.-B. Bd. II, S. 727.
Staudinger, a. a. O. S. 100 (zu § 1376)

[2]) Cosack, Lehrbuch des B. G.-B. Bd. II, S. 491.
Schmidt-Habicht in Hölders Kommentar zum B. G.-B. S. 196, Anm. e zu § 1367.

Diesen Ausführungen gegenüber ist zu bemerken, dass die hier in Frage kommenden Rechtsverhältnisse sehr erhebliche Unterschiede aufweisen. Zunächst kann die Einwilligung des Mannes nach § 1405 keinesfalls der Ermächtigung des Vormundes nach § 112 gleich erachtet werden. Die Frau ist vollkommen geschäftsfähig und bedarf daher auch zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes keiner Mehrung ihrer Geschäftsfähigkeit. Anders dagegen der Minderjährige. Dieser ermangelt — abweichend von der allgemeinen Regel kraft eines Ausnahmerechtes der vollen Geschäftsfähigkeit. Er ist bei Vornahme von Rechtshandlungen vom Vormunde abhängig und bedarf zur Herbeiführung rechtlicher Wirksamkeit derselben seiner Mitwirkung. Das Manko in der Geschäftsfähigkeit kann ihm nur durch die vom Vormundschaftsgericht genehmigte Ermächtigung des Vormundes ersetzt werden.

Weiterhin ist zu bemerken, dass zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes lediglich Rechtsfähigkeit erfordert wird. Das Geschäft betreibt derjenige, in dessen Namen es betrieben wird. Dieser ist der Inhaber des Geschäftes. Es kann somit juristisch auch ein Minderjähriger, da er nach § 1 des Gesetzbuches rechtsfähig ist, ein Geschäft betreiben. Ein solcher Betrieb kann aber niemals als ein selbständiger bezeichnet werden. Er muss stets ein unselbständiger sein, weil ihm ein wesentliches Kriterium des selbständigen Betriebes fehlt. Dieser charakterisiert sich dadurch, dass er vom Inhaber selbst oder durch einen Bevollmächtigten desselben geleitet wird. Demnach sind Inhaberschaft und Leitungsrecht für einen selbständigen Betrieb unerlässlich.

Die Leitung eines Geschäftes erfordert aber im Verkehr mit anderen Rechtssubjekten die Vornahme von Handlungen in dem Geschäfte mit rechtlicher Wirksamkeit für den Inhaber, und sie kann deshalb nur einem solchen Inhaber zustehen, der nicht nur rechtsfähig, sondern auch voll geschäftsfähig, also mündig ist. Daher hat jeder voll geschäftsfähige Inhaber eines Betriebes notwendig dessen Leitung d. h. selbständigen Betrieb, weil seine Tätigkeit ausschliesslich seinen eigenen Entscheidungen untersteht. Niemand hat unter normalen Verhältnissen ein gesetzliches Recht, den

mündigen Inhaber von der Leitung seines Geschäftes auszuschliessen. Andererseits kann dieser auch auf die Leitungsfähigkeit und das Leitungsrecht seines Betriebes nicht verzichten, denn er kann nicht bewirken, dass er als Mündiger unmündig werde. Das Leitungsrecht im eigenen Betriebe ist personenrechtlicher Natur, unübertragbar und unveräusserlich.

Hieraus ergibt sich, dass der Minderjährige in dem, in seinem Namen betriebenen Geschäfte kein Leitungsrecht haben kann, weil er nicht voll geschäftsfähig ist. Der Vormund kann es im Namen des Mündels als sein gesetzlicher Vertreter betreiben, ohne dass der Minderjährige daran etwas ändern kann. Der Minderjährige, in dessen Namen ein solches Geschäft betrieben wird, hat also stets einen unselbständigen Betrieb.

Anders dagegen die Frau, welche mündig ist. Sie hat in jedem, in ihrem Namen betriebenen Geschäfte einen selbständigen Betrieb, da ihr kraft der ihr gesetzlich gewährleisteten Geschäftsfähigkeit Inhaberschaft und Leitungsrecht ihres Betriebes zusteht. Selbständigkeit bedeutet also nichts Anderes, als Unabhängigkeit vom gesetzlichen Vertreter. [1])

Ein selbständiger Betrieb der Frau kann nach den vorstehenden Ausführungen aber wiederum nicht in Frage kommen, wenn die Frau in Erfüllung der ihr nach § 1356 Abs. 2 des Gesetzbuches obliegenden Verpflichtung im Geschäfte oder Haushalte des Mannes Dienste leistet oder sich als Kommanditistin oder stille Gesellschafterin bei einem Geschäftsunternehmen dritter Personen beteiligt. [2]) In diesen Fällen liegt viel mehr eine Kapitalsbeteiligung, als die Unternehmerschaft eines Handelsgeschäftes vor. [3])

---

[1]) Wieruszkowski, a. a. O. S. 250. Note 42.

[2]) Schmidt-Habicht, a. a. O. S. 196.

[3]) Staub, a. a. O. S. 42.

§ 2.

Rechtsstellung der Erwerbsfrau im allgemeinen.

Die Bestimmung im § 1405 des Gesetzbuches lässt eine grössere Bewegungsfreiheit der Frau nur zu, wenn sie ein Erwerbsgeschäft mit Einwilligung[1]) des Mannes betreibt. Es erhebt sich deshalb die Frage, ob diese Einwilligung etwa insofern von rechtlicher Bedeutung ist, als die Frau das Erwerbsgeschäft nicht ohne solche betreiben kann.

Es ist hierzu der Grundsatz aufzustellen, dass das bürgerliche Recht die Frauen in Bezug auf die Geschäftsfähigkeit keinen Beschränkungen unterworfen hat. Dieser Grundsatz ist zwar im Gesetzbuche nicht ausdrücklich ausgesprochen, er folgt aber aus den allgemeinen Bestimmungen desselben, welche das Gegenteil nicht normieren. Ausserdem ist dieser Grundsatz im § 1399 Abs. 1 bezüglich des wichtigsten Teiles der Geschäftsfähigkeit, der Verpflichtungsfähigkeit, dadurch zum Ausdruck gekommen, dass hier die Zustimmung des Mannes zu einem Rechtsgeschäft, durch das die Frau sich zu einer Leistung verpflichtet, für nicht erforderlich erklärt wird.

Der I. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche enthielt eine ausdrückliche Bestimmung über die Geschäftsfähigkeit der Frau ebenfalls nicht. Es wurde deshalb in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes ein Antrag zu § 1276 gestellt, wonach die Geschäftsfähigkeit einer Frau dadurch, dass sie Ehefrau sei, nicht beschränkt werde, um den dem Entwurfe zu Grunde liegenden Grundsatz, dass die Ehe auf die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau ohne Einfluss sei, wegen seiner besonderen Wichtigkeit zum Ausdruck zu bringen.[2]) Dieser Antrag wurde aber mit der Begründung abgelehnt, dass, wenn auch sachlich an dem Grundsatze werde festgehalten werden müssen, ein besonderer Ausspruch desselben doch entbehrlich sei, da der vorgeschlagene, lediglich negative Satz nur die Bedeutung einer Belehrung mit Rücksicht auf den teil-

[1]) Dieser Begriff wird uns noch in einem besonderen § weiter unten beschäftigen.

[2]) Protokolle Bd. IV, S. 100.

weise vom Entwurf abweichenden Standpunkt des geltenden Rechtes habe. Solche Belehrung zu erteilen, sei aber nicht Sache des Gesetzes, zumal der vorgeschlagene Satz auch insofern Bedenken errege, als er argumento e contrario zu der unrichtigen Annahme führen könne, dass das eheliche Güterrecht auf die Geschäftsfähigkeit der Frau von Einfluss sein solle. Dagegen erschien die Aufnahme einer besonderen Bestimmung im § 52 Abs. 2 Z.-P.-O., welche der Ehefrau die Prozessfähigkeit ausdrücklich gewährleistet, notwendig, auf alle Fälle zweckmässig, um gegenüber dem Grundsatze des § 50 Z.-P.-O., dass die Prozessfähigkeit sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts bestimme, eine immerhin zu besorgende, folgenschwere Unklarheit im Prozessrechte auszuschliessen.

Es ist also die unverheiratete, wie auch die verheiratete Frau ohne Weiteres in der Lage, sich durch Verträge rechtswirksam zu verpflichten. Beide können gemäss § 51 Z.-P.-O. Prozesse führen und alle Geschäfte für sich zu Stande bringen, denn es wird weder durch die Ehe, noch auch durch das eheliche Güterrecht eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau bedingt.[1]) Dementsprechend sind alle Frauen, die verheiratete Frau auch ohne Zustimmung des Mannes, in der Lage, eine Erwerbstätigkeit und insbesondere ein Handelsgewerbe auszuüben. Diesen Willen des Gesetzgebers beabsichtigte ein in der Reichstagskommission zur Beratung des Entwurfes des Gesetzbuches gestellter Antrag durch eine in den § 1341 einzufügende Bestimmung noch ausdrücklich zum Ausdruck zu bringen. Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil sich sein Inhalt aus dem Entwurfe unzweifelhaft ergebe.[2])

Ausserdem ist die Bestimmung im Artikel 7 des alten Handelsgesetzbuches, wonach eine Ehefrau nur mit Einwilligung ihres Ehemannes Handelsfrau sein kann, in dem neuen Handelsgesetzbuche beseitigt.

---

[1]) Ullmann, das gesetzliche eheliche Güterrecht, S. 43.

[2]) Bericht der Reichstagskommission zu § 1341, S. 225.

Auf besondere Rechtswohltaten können sich die Frauen deshalb nicht berufen, weil das Gesetzbuch solche nicht kennt. Demnach ist bei einer verheirateten Frau die Zustimmung des Mannes im rechtlichen Sinne kein Erfordernis zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes.

Ist dieser Betrieb ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 H.-G.-B, so wird die Frau lediglich durch diese Tatsache zur Handelsfrau, und es ergeben sich daraus für sie von selbst alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns, unabhängig von der erteilten oder nicht erteilten Einwilligung des Mannes. Deshalb kann der Registerrichter die von der Ehefrau beantragte Eintragung ihrer Firma von der Zustimmung des Ehemannes nicht abhängig machen[1]) und die von der Frau übernommenen Verpflichtungen sind an sich rechtlich vollkommen gültig.

Es ist aber nicht zu verkennen, dass die praktische Verwirklichung dieser vom Gesetzbuche aufgestellten Grundsätze bei dem unten näher zu behandelnden, eigenartigen Wesen der Ehe und bei der, den gegenwärtigen wissenschaftlichen Anschauungen entsprechenden, Konstruktion des ehelichen Güterrechts grossen Schwierigkeiten begegnen muss.

Ist nun ein solcher Geschäftsbetrieb der Frau, zu dem die Einwilligung des Mannes fehlt, praktisch denkbar? Nach den Bestimmungen des Gesetzbuches untersteht der freien Verfügung der Frau nur das Vorbehaltsgut. Nur aus diesem kann sie deshalb die zum Betriebe des Geschäftes erforderlichen Mittel entnehmen. Für ihre Verbindlichkeiten aus dem Geschäftsbetriebe haftet auch nur ihr Vorbehaltsgut, denn die mangelnde Einwilligung des Mannes schliesst beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft eine Mithaftung des eingebrachten Gutes und bei der allgemeinen Gütergemeinschaft eine solche des Gesamtgutes aus. Einen gleichwohl erfolgenden Zugriffsversuch der Gläubiger kann der Mann durch die Intervention nach § 771 Z.-P.-O. abwehren.

Unter solchen Umständen wird der Kredit der Frau nicht allzugross sein, es sei denn, dass ihr Vorbehaltsgut

[1]) Staub, a. a. O. S. 29.

reichliche Gelegenheit zur Sicherstellung für die Gläubiger böte, was beim System der Verwaltungsgemeinschaft oder allgemeinen Gütergemeinschaft wegen des ihnen als charakteristisch zu Grunde liegenden Gedankens einer gewissen Vereinigung der Gütermassen wohl selten der Fall sein wird. Praktisch wird demnach ein vom Manne nicht konsentierter Geschäftsbetrieb der Frau nicht ohne Schwierigkeiten durchzuführen sein.

Zweiter Abschnitt.

Die personenrechtliche Stellung der Erwerbsfrau.

§ 3.

Allgemeine Grundsätze.

Wenn nach den vorstehenden Ausführungen die Frau auch rechtlich in der Lage ist, ein Erwerbsgeschäft, sogar ohne die Zustimmung des Mannes zu betreiben, so ist sie wegen ihrer Stellung als Ehefrau dennoch nicht ganz unabhängig vom Willen des Mannes. Der Mann ist das Haupt der Ehe, und es steht ihm deshalb nach der Bestimmung im § 1354 des Gesetzbuches die Entscheidung in allen, das gemeinsame eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu. Dieser Satz ist nun zwar nicht so aufzufassen, dass die Frau in der Gewalt oder Vormundschaft des Mannes stände, und der Mann nur zu befehlen, die Frau nur zu gehorchen hätte,[1]) sondern es sind beide Ehegatten sich rechtlich gleichgeordnet und sie sollen sich gegenseitig erziehen. Beide sind deshalb verpflichtet, zu einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Gestaltung des gemeinschaftlichen Lebens mitzuwirken. Die Aufrechterhaltung dieses, vom Gesetze als Grundbegriff festgelegten Ideals der Ehe ist also ausschlaggebend. Weil nun in streitigen Fragen, die auch hier vorkommen, nur einer entscheiden kann, ist die Entscheidung mit Recht in die Hand des Mannes gelegt worden.

[1]) Planck, a. a. O. Bd. IV. S. 82.

Gegen dieses Uebergewicht des Mannes in der Ehe hat sich zwar die moderne Frauenbewegung gewendet, welche eine völlige Gleichberechtigung beider Geschlechter im ehelichen Zusammenleben anstrebt. Eine solche Verrückung des Schwerpunktes der Ehe ist aber nach der Ansicht der Legislatoren, welche von der normalen Ehe ausgehend, diese zu festigen suchten, durchaus unerwünscht, und die Frauenbewegung kann nur insofern als berechtigt anerkannt werden, als sie dem weiblichen Geschlechte eine weitere Ausdehnung seines Wirkungskreises verschaffen will. Geht sie darüber hinaus, so ist sie im Unrecht, denn es ist ganz berechtigt und garnicht zu entbehren, dass der Mann in der Ehe mehr Recht hat, als die Frau, wenn man die Familie gesund erhalten will.[1]) Daher entscheidet der Mann mit Recht in allen das gemeinschaftliche, eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten. Diese Norm ist zwingendes Recht und kann durch Vereinbarung der Ehegatten weder ausgeschlossen noch beschränkt werden, noch kann der Mann rechtsgültig auf sein Recht verzichten.

§ 4.

Die Führung des ehemännlichen Familien-Namens.

Das Übergewicht des Mannes tritt schon dadurch äusserlich in die Erscheinung, dass die Frau nach § 1355 des Gesetzbuches den Familien-Namen des Mannes erhält. Diese Bestimmung könnte jedoch denjenigen Frauen, welche vor der Eheschliessung ein Handelsgeschäft betrieben haben, unter Umständen grossen Schaden bringen und die Entschliessung zur Verheiratung erschweren. Für diesen Fall hat das Handelsgesetzbuch im § 21 eine Bestimmung getroffen, welche es einer sich verheiratenden Frau ermöglicht, die Firma unter ihrem Mädchennamen fortzuführen. Trotzdem ist aber die Frau, welche einen offenen Laden hat oder eine Gast- oder Schenkwirtschaft betreibt, gemäss Art. 9 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche — in Abänderung des § 15a

[1]) Bericht der Reichstagskommission S. 226.

der Gewerbe-Ordnung — verpflichtet, an der Aussenseite oder am Eingange ihres Geschäftslokals ihren Familien-Namen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen anzubringen. Durch diese Angabe des ehemännlichen Namens kommt nicht nur dessen Personenrecht, sondern auch das sonst durchbrochene Prinzip der Firmenwahrheit wieder zur Geltung. Einer Anmeldung gemäss § 31 H.-G.-B. bedarf es in diesem Falle nicht, denn es tritt ja keine Änderung der Firmen-Inhaberin ein. Will aber die Frau ihren, in der bisherigen Firma enthaltenen Mädchennamen durch ihren Frauennamen ersetzen, so bedarf es der Anmeldung, weil dieses eine Änderung der Firma bedeuten würde.[1])

Streitig ist die Frage, ob auch die geschiedene, durch Urteil für den allein schuldigen Teil erklärte Erwerbsfrau, welche ein Geschäft auf den Familien-Namen ihres Mannes betreibt, zur Weiterführung dieser Firma berechtigt ist. Düringer und Hachenburg[2]) sind der Ansicht, dass nach Firmenrecht die Frau allerdings in der Lage sei, den Namen des Mannes in der Firma weiter zu führen, selbst wenn diesem ein Untersagungsrecht zustehe. Trotzdem könne der Mann aber mit seinem Untersagungsrecht aus § 1577 Abs. 3 B. G.-B. durchdringen.

Anderer Ansicht ist Staub[3]), der unter allen Umständen den Zweck des § 21 H.-G.-B. verwirklicht wissen will, der gerade besonders die Frauen vor den üblen Folgen schützen solle, welche der Verlust ihres bisherigen Namens infolge damit verbundener Notwendigkeit der Firmenänderung mit sich bringt. Diese Ansicht, welche auch von Opet[4]) vertreten wird, scheint mir die richtige zu sein. Der Mann kann zwar gegenüber der Frau, welche sich gegen ihn und seine Familie schwere Verfehlungen hat zu Schulden kommen lassen, ein berechtigtes Interesse daran haben, dass diese

---

[1]) Wieruszkowski, a. a. O., S. 252, Note 47.

[2]) Düringer-Hachenburg, S. 108.

[3]) Staub, a. a. O., S. 124.

[4]) Opet, Familienrecht in Oertmanns Komm. zum B. G.-B., Bd. IV S. 416; ferner Opet i. Zeitschrift f. Handelsrecht, Bd. 49 S. 104 ff.

fortan nicht mehr durch Führung seines Familien-Namens ihre frühere Zugehörigkeit zu seiner Familie dokumentiere. In der Geltendmachung dieses Interesses ist der Mann aber beschränkt. Er kann der Frau zwar verbieten, sich künftig als „Frau Rosa Müller" zu bezeichnen, aber er muss es sich gefallen lassen, wenn diese sich „Frau Rosa, geschiedene Ehefrau Müller" nennt.

Hierzu kommt noch, dass gerade die Bestimmungen der §§ 21, 22 H.-G.-B. dem Träger eines anderen bürgerlichen Namens die Führung des Firmen-Namens gestatten wollen, um ihm die Möglichkeit zu bieten, die in einer solchen Firma häufig liegenden Werte zu erhalten. Das wird ihm aber nicht nur kraft Registerrechtes gestattet, vorbehaltlich der Untersagungsrechte Dritter, sondern es ist dieses zugleich ein Eingriff in die Rechte Dritter, welche an sich ein Recht auf Untersagung der Führung dieses Namens hätten. Mit Recht weist Staub noch auf eine sonderbare Konsequenz der gegnerischen Ansicht hin. Darnach würde, wenn eine geschiedene und für allein schuldig erklärte Frau ihr Geschäft mit der Firma veräusserte, der Geschäftsnachfolger die Firma ungestört fortführen können, während der Mann der geschiedenen Frau die Führung der Firma untersagen könnte, wenn sie das Geschäft selbst fortführen wollte. Auch dieses spricht für die Ansicht von Staub.

---

§ 5.

Die Bestimmung von Wohnung und Wohnort.

Nach § 1354 des Gesetzbuches ist der Mann weiterhin berechtigt, insbesondere Wohnung und Wohnort der Ehegatten zu bestimmen. Die Frau braucht der Entscheidung des Mannes jedoch nicht Folge zu leisten, wenn diese sich als Missbrauch seines Rechtes darstellt. Dieser Fall kann vor allem dann von Bedeutung werden, wenn die Frau eines wenig geschäftstätigen Mannes ein gutes Geschäft in einer Stadt hat, das ihr und ihrer Familie hinreichenden Lebensunterhalt bietet, und der Mann sie zwingen will, etwa in einer Villa am Rhein

mit ihm zu leben. Hier wird die Frau in der Regel den Anspruch erheben können, dass sie selbst auch die Wohnung zu bestimmen habe, wenn die geschäftlichen Interessen mit dieser Bestimmung zusammenhängen. In solchen Fällen wird gewöhnlich schon dann ein Missbrauch auf Seiten des Mannes vorliegen, wenn er sich weigert, die Entscheidung so zu treffen, wie die Frau sie vorschlägt. [1])

§ 6.
Die Pflicht zur Arbeit im ehemännlichen Haushalt oder Geschäft.

Wenn auch das Gesetzbuch der Frau für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit den weitesten Spielraum gelassen hat, so hat es ihr andererseits wegen ihrer Eigenschaft als Ehefrau diejenigen Pflichten auferlegt, welche sich notwendig aus dem ehelichen Zusammenleben für sie ergeben, wenn dieses ein gedeihliches sein soll.

Vernachlässigt die Frau durch einen vom Manne nicht konsentierten Geschäftsbetrieb die ihr nach § 1356 des Gesetzbuches obliegenden Pflichten zur Arbeit im Haushalte oder im Geschäfte des Mannes, so kann dieser ihr den eigenmächtigen Geschäftsbetrieb, wie Cosack ihn nennt, [2]) kraft des personenrechtlichen Eherechtes verbieten. Dieses Verbot ist an eine bestimmte Form nicht gebunden. Die Frau braucht dem Verbote nur dann nicht Folge zu leisten, wenn es sich als Missbrauch des ehemännlichen Rechtes darstellt. Dieses wird z. B. der Fall sein, wenn die Frau sich gezwungen sieht, durch eigene Tätigkeit Mittel zum Unterhalt ihrer Familie zu erwerben, weil der Mann arbeitsscheu und dem Trunke ergeben ist oder die Frau neben der Erfüllung der ihr obliegenden, aus der ehelichen Gemeinschaft sich ergebenden Pflichten hinreichend Zeit und Musse zur Ausübung des Gewerbes hat.

---

[1]) Jastrow, Das Recht der Frau nach dem B. G.-B. S. 28.

[2]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts S. 51.

§ 7.

Die Zwangsmittel des Mannes.

Ist das Verbot des Mannes aber begründet, und die Frau gibt dennoch den eigenmächtigen Geschäftsbetrieb nicht auf, sondern vernachlässigt fernerhin ihre ehelichen Pflichten, so ist für den Mann die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens begründet.[1]) Bei dieser lauten das Klagebegehren und der Tenor des Urteils nicht etwa allgemein auf Herstellung des ehelichen Lebens, sondern sie haben die bestimmte, von der Frau zu erfüllende Pflicht zu bezeichnen, z. B. Unterlassung der Führung des Familien-Namens des Mannes oder des Betriebes eines Erwerbsgeschäftes.[2])

In allen diesen Fällen kann der Mann aber eine tatsächliche Beendigung der Erwerbstätigkeit der Frau nicht herbeiführen, weil diese trotz seines Widerstrebens vollkommen geschäftsfähig bleibt und selbst ein gegen die Frau ergangenes Urteil auf Herstellung des ehelichen Lebens zwangsweise nicht vollstreckt werden kann,[3]) weil eine solche Zwangsvollstreckung mit dem Wesen der Ehe völlig unvereinbar sein würde.

Hat sich die Frau zur Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit sogar ganz von dem Manne getrennt und eine andere Wohnung oder einen anderen Wohnort aufgesucht, so liegt der Fall der Quasidesertion vor und der Mann ist nach § 1567 des Gesetzbuches berechtigt, auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu klagen. Diese Klage gewährt insofern einen positiveren Erfolg, als die vorhin erwähnte allgemeinere Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, weil der Mann, falls die Frau innerhalb Jahresfrist nach der Rechtskraft des ersten Urteils diesem nicht Folge leistet, gegen sie auf Scheidung zu klagen berechtigt ist.[4])

Diese Klagerechte sind wegen ihres familienrechtlichen Charakters höchstpersönliche Rechte des Mannes und können

---

[1]) B. G.-B. § 1353 Abs. 2.
[2]) Planck, a. a. O., Band IV, S. 80.
[3]) § 888 Z.-P.-O.
[4]) B. G.-B. § 1567 Abs. 2 Ziffer 1.

deshalb nur von ihm selbst, nicht aber von dem gesetzlichen Vertreter geltend gemacht werden. Aus diesem Grunde ist der wegen Trunksucht, Geistesschwäche oder Verschwendung entmündigte und deshalb für gewöhnlich nur beschränkt geschäftsfähige Mann für derartige „Ehesachen" nach § 612 Abs. 1 Z.-P.-O. für prozessfähig erklärt worden. Der geschäftsunfähige — geisteskranke — Mann kann die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens überhaupt nicht anstrengen, weil auch in diesem Falle das Gesetz dem gesetzlichen Vertreter diese Befugnis nicht gegeben hat.[1])

Andere Zwangsmittel hat das Gesetzbuch dem Manne nicht gegeben. Lehmann-Ring[2]) behaupten zwar, dass das auf Untersagung des Betriebes lautende gerichtliche Urteil die Frau verurteile, den Betrieb aufzugeben und die dazu erforderlichen Handlungen, z. B. die Herbeiführung der Löschung der Firma vorzunehmen. Ein solches Urteil würde aber nur geringen Wert haben, da nach § 888 Z.-P.-O. der Vollstreckungszwang ausgeschlossen ist.

Cosack ist sogar der Ansicht,[3]) dass der Mann auf Grund eines solchen Urteils berechtigt sei, die Löschung der Firma seiner Frau im Handelsregister selbst zu beantragen oder ihr Geschäft einfach zu schliessen. Dieser Auffassung kann man ebenso wenig beipflichten, wie der Ansicht von Schefold,[4]) dass dem Manne ein Klagerecht zustehe, wonach der Frau bei Strafvermeidung verboten sei, ein im Betriebe befindliches Erwerbsgeschäft fortzubetreiben. Eine solche Konsequenz würde mit dem Wesen der Ehe durchaus nicht in Einklang zu bringen sein, und es findet sich für derartig weitgehende Rechte des Mannes im Gesetzbuche auch nicht der geringste Anhalt.

[1]) Z.-P.-O. § 612 Abs. 2.

[2]) Lehmann-Ring, Kommentar zum H.-G.-B. zu § 1. Anm. 21. (S. 10, 11).

[3]) Cosack, Handelsrecht S. 51.

[4]) Schefold im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 91, S. 144.

§ 8.

Verpflichtung der Frau zu persönlichen Dienstleistungen gegenüber Dritten.

Nicht wesentlich anders gestaltet sich die Rechtslage, wenn die Frau sich einem Dritten gegenüber zu einer, von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet. Hierunter sind nicht nur Leistungen der Frau zu verstehen, welche diese täglich für eine gewisse Zeit der gemeinsamen Wohnung und ihrer Tätigkeit im Haushalte fernhalten, wie z. B. die Beschäftigung in einem Fabrikunternehmen als Buchhalterin, sondern alle Geschäfte, die eine Verpflichtung der Frau zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Tätigkeit begründen, die sie also nicht von einem Anderen vornehmen lassen kann, z. B. die Herstellung eines Gemäldes oder Abfassung eines Gedichtes zu einer Hochzeitsfeier. Im wesentlichen wird es sich hier also um Arbeitsgeschäfte handeln.

In diesem Falle kann der Mann, wenn die Frau durch Vernachlässigung ihrer ehelichen Pflichten sein Recht auf ihre Person verletzt, sich an das Vormundschaftsgericht wenden. Dieses hat die vorliegenden Verhältnisse zu prüfen und wird vor der Entscheidung nach Möglichkeit die Frau hören müssen.[1]) Das Vormundschaftsgericht entscheidet alsdann nach freiem Ermessen, ob eine Beeinträchtigung der ehelichen Interessen durch die Tätigkeit der Frau verursacht wird und kann zutreffenden Falles den Mann ermächtigen, das von der Frau eingegangene Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

Die Ausübung des Kündigungsrechtes durch den Mann ruht jedoch, wenn die häusliche Gemeinschaft aus irgend einem rechtlichen oder tatsächlichen Grunde aufgehoben ist, da während dieser Zeit das rechtliche Interesse des Mannes durch die von der Frau geleistete Tätigkeit nicht verletzt wird. Dieses kann natürlich dann nicht zutreffen, wenn die Frau sich lediglich zum Zwecke der Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten entfernt hat.[2])

[1]) Vergl. die Worte im § 1358 Abs. 1 B. G.-B.: „wenn sich ergibt".
[2]) Motive, Band IV, S. 113.

Völlig ausgeschlossen ist das Kündigungsrecht des Mannes dann, wenn er zu der von der Frau eingegangenen Verpflichtung seine Zustimmung erteilt hat. Dabei macht es keinen Unterschied, ob er zu der Verpflichtung vorher seine Einwilligung oder nachträglich seine Genehmigung erteilt, ob er diese der Frau oder dem dienstberechtigten Dritten gegenüber erklärt hat. Der Mann muss in diesem Falle die Folgen seiner Nachgiebigkeit tragen, wenn sich aus der Verpflichtung der Frau später unangenehme Folgen und Unzuträglichkeiten für ihn ergeben, denn er ist für die ganze Dauer der Verpflichtung an seine Zustimmung selbst dann gebunden, wenn später Umstände eintreten, wie z. B. die Geburt eines Kindes, welche eine solche Tätigkeit der Frau als mit ihren Pflichten unvereinbar erscheinen lassen.[1])

Auch hier ist das Zustimmungs- und Kündigungsrecht des Mannes wegen seines personenrechtlichen Charakters an die Person des Mannes geknüpft, und es kann nicht von einem gesetzlichen oder sonstigen Vertreter ausgeübt werden. Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Mann ist trotz dieses Mangels zur selbständigen Ausübung dieser Rechte befugt, weil es sich um eine die persönlichen Beziehungen der Ehegatten betreffende Angelegenheit handelt. Ist der Mann dagegen geschäftsunfähig, so kann überhaupt nicht gekündigt werden.

Durch die Kündigung des Mannes wird das zwischen der Frau und dem Dritten eingegangene Rechtsverhältnis für die Zukunft aufgehoben. Diese Wirkung tritt sofort ein, wenn der Mann, wozu er berechtigt ist, ohne Einhaltung einer Frist kündigt.[2]) Diejenigen Leistungen, welche bereits vor der Kündigung fällig waren, ist die Frau nach der Auffassung der Motive[3]) auch noch nach erfolgter Kündigung zu bewirken verpflichtet, sofern nicht eine Nachleistung durch die Natur des Rechtsgeschäfts und der Leistung ausgeschlossen erscheint. Will sich die Frau hierzu nicht verstehen oder der Dritte die Nachleistung aus irgend einem Grunde nicht mehr an-

[1]) Planck, a. a. O. Band IV, S. 89.
[2]) Arthur Schmidt zu § 1358, S. 164.
[3]) Motive Band IV, S. 111 ff.

nehmen, so kann der Dritte nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach den allgemeinen Regeln verlangen.[1]) Für die Nichterfüllung der künftig fällig werdenden Leistungen kann ein Schadensersatzanspruch nicht geltend gemacht werden, auch dann nicht, wenn der Dritte sich in gutem Glauben befunden hat oder im Irrtum über die Eigenschaft seiner Mitkontrahentin als Ehefrau war,[2]) da dem Dritten ebenso wie in Ansehung der Geschäftsfähigkeit des anderen Kontrahenten, auch in der hier in Rede stehenden Beziehung eine Erkundigungspflicht obliegt.[3]) Hat die Frau ihn über ihre Eigenschaft als Ehefrau aber arglistig getäuscht, so kann er einen Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung geltend machen. Für die von der Frau beim Eintritt der Kündigung bereits geleisteten Dienste steht dieser trotz der Auflösung des Rechtsverhältnisses ein Anspruch auf die Gegenleistung zu. Es wird jedoch unter Berücksichtigung des der Verpflichtung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses nach Lage des einzelnen Falles entschieden werden müssen, ob eine Leistung der Frau als vorhanden anzusehen ist. Während die Arbeitsfrau bei einem Dienstvertrage gemäss § 628 Abs. 1 des Gesetzbuches wenigstens einen entsprechenden Teil der vereinbarten Vergütung wird verlangen können, wird bei einem Werkvertrage unter Umständen der Frau überhaupt keine Forderung gegen den Dritten zustehen.

Eine tatsächliche Beendigung der Dienstleistungen der Frau kann der Mann aber nicht durchsetzen. Der Ansicht von Düringer-Hachenburg gegenüber,[4]) dass dem Manne ein Zwangsmittel zur Realisierung der Kündigung nicht zustehe, wenn die Frau nicht gehorche, und dass die Kündigung für den Dritten nur dann von Wirksamkeit sei, wenn die Frau mit dem Manne übereinstimme, ist zu bemerken, dass der Mann nach dem Wortlaut des Gesetzes zwar unzweifelhaft aus eigenem Rechte das Kündigungsrecht auch direkt dem Gegenkontrahenten der Frau gegenüber ausüben

[1]) § 275 B. G.-B.
[2]) Schmidt-Habicht, a. a. O. S. 164.
[3]) Motive, Band IV, S. 112.
[4]) Düringer-Hachenburg, a. a. O. Band I, S. 8.

und dadurch die bestehende Verpflichtung der Frau zur Lösung bringen kann.[1]) Geht aber die Frau, selbst wiederholter Kündigung des Mannes ungeachtet, immer wieder neue Dienstverpflichtungen ein, wozu sie rechtlich wohl in der Lage ist, so bleibt dem Manne gegenüber der hartnäckig Widerstrebenden nur die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.

Das ganze Verfahren hat deshalb gegenüber solchen Frauen, welche die „Energie“ haben, gegen den Willen ihres Mannes zu handeln, keine sehr grosse Bedeutung. Doch kann es allenfalls die Grundlage für eine Ehescheidung abgeben.[2])

Von besonderem Interesse ist noch der Fall, dass die Frau Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft oder Komplementarin einer Kommanditgesellschaft geworden und sich als solche zu persönlichen Dienstleistungen verpflichtet hat.

Zweifellos kann der Mann auch hier dieses Rechtsverhältnis kündigen, es fragt sich aber, ob er dadurch lediglich die Verpflichtung der Frau zur persönlichen Leistung oder das ganze Rechtsverhältnis, zu dessen Bestandteilen diese Verpflichtung gehört, zur sofortigen Lösung bringen kann.

Richtiger Ansicht nach würde diese letztere Konsequenz weit über die Ziele hinausgehen, die sich der Gesetzgeber bei diesem ausserordentlichen Rechtsmittel gesteckt hat, und man kann deshalb wohl annehmen, dass mit der Kündigung lediglich die Verpflichtung der Frau zur persönlichen Dienstleistung aufhört. Wenn sich auch im einzelnen Falle für den Dritten ein Kündigungsrecht hinsichtlich des Gesellschaftsverhältnisses aus § 723 Abs. 1 B. G.-B. ergeben kann, so wird die tatsächliche Fortführung der Gesellschaft doch wesentlich vom ferneren Verhalten der Frau abhängen, gegen die dem Manne als Zwangsmittel nur die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zusteht.

---

[1]) Staub, a. a. O., S. 39.

[2]) Jastrow, Recht der Frau, S. 25.

§ 9.

Vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der ehemännlichen Zustimmung.

Ebenso wie der Mann in der Lage ist, einer, die ehelichen Interessen verletzenden Tätigkeit der Frau mit Hülfe des Vormundschaftsgerichts entgegenzutreten, so kann auch die Frau die Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzen lassen, wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Das Gleiche gilt, wenn der Mann seine Zustimmung verweigert und diese Weigerung sich als ein Missbrauch seines Rechtes darstellt.[1])

Dieser Fall ist besonders deshalb von Bedeutung, weil die Frau eines liederlichen und arbeitsscheuen Menschen, der durch chikanöse Verweigerung seiner Zustimmung von der Frau Geld zu erpressen sucht, durch das Vormundschaftsgericht in die Lage versetzt werden kann, ihre Tätigkeit ungehindert dem Unterhalte ihrer Familie zu widmen.

Dritter Abschnitt.

Die güterrechtliche Stellung der Erwerbsfrau.

§ 10.

Allgemeines.

Nach den vorstehenden Ausführungen kann der Mann kraft seines eheherrlichen Personenrechtes seiner Frau, welche durch selbständige Tätigkeit insbesondere durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts die Interessen der ehelichen Gemeinschaft verletzt, die fernere Ausübung dieser Tätigkeit untersagen und seinen Willen mit den erwähnten, ihm zu Gebote stehenden Mitteln durchzusetzen suchen. Alle, diesen Grundsätzen Rechnung tragenden Regeln des Gesetzbuches folgen aus

[1]) B. G.-B. § 1358, Abs. 1.

dessen allgemeinen Vorschriften über die Ehe und kommen daher in allen Ehen gleichmässig zur Anwendung, da wegen des personenrechtlichen Charakters dieser Berechtigungen jede gesetzliche, als auch einseitige oder vertragliche Änderung derselben unter den Ehegatten ausgeschlossen ist.

Eine andere Frage ist aber, welche Rechte dem Manne auf Grund der in seiner Ehe herrschenden güterrechtlichen Verhältnisse zustehen, und wie sich die Ausübung dieser Rechte insbesondere gegenüber den Mitteln des Frauengutes verhält, welche von der Frau in einem, von ihr betriebenen Erwerbsgeschäft verwandt werden. Die Entscheidung dieser Fragen muss naturgemäss bei jedem Güterstande eine verschiedene sein. Die folgende Darstellung wird sich auf die Behandlung des gesetzlichen Güterstandes beschränken.

§ 11.

Der Betrieb eines Arbeitsgeschäftes oder eines Geschäftes mit Mitteln des Vorbehaltsgutes bezw. eines Dritten.

Aus dem Umstande, dass die hier zu behandelnden Berechtigungen des Mannes sich aus dem ehelichen Güterrechte ergeben und somit das Vermögen der Frau betreffen, folgt dass beim gesetzlichen Güterstande der Mann, dessen Frau ein Arbeitsgeschäft unter vorzugsweiser Verwertung ihrer körperlichen oder geistigen Kräfte betreibt, Rechte an den zum Betriebe des Arbeitsgeschäftes erforderlichen Gerätschaften nur dann haben kann, wenn diese zum eingebrachten Gute gehören. Das wird aber in den seltensten Fällen zutreffen, denn es ist hier zu beachten, dass aller Erwerb der Frau aus einem solchen Geschäft nach § 1367 Vorbehaltsgut ist und diese Eigenschaft also auch diejenigen Arbeitsgeräte teilen, welche die Frau sich aus den, von ihr durch diese Tätigkeit erworbenen Mitteln ihres Vorbehaltsgutes anschafft. Ausserdem hat das Gesetz im § 1366 die Arbeitsgeräte der Frau ausdrücklich zum Vorbehaltsgute erklärt. Von irgend welchen

Rechten des Mannes an den Arbeitsgeräten der Frau kann also kaum die Rede sein.

Auch an den Vermögensbestandteilen, welche die Mittel eines auf kapitalistischer Grundlage betriebenen Erwerbsgeschäftes bilden, werden dem Manne keine güterrechtlichen Befugnisse zustehen, wenn diese Mittel nicht zum eingebrachten Gute gehören. Eine Einwirkung des Mannes muss also ausgeschlossen sein, wenn die Frau ein Erwerbsgeschäft lediglich mit Mitteln des Vorbehaltsgutes betreibt. Hier verwaltet die Frau selbständig und unabhängig einen, von keinerlei Rechten des Mannes beschwerten Teil ihres Vermögens und der im Geschäfte erzielte Gewinn fliesst ihrem Vorbehaltsgute nach § 1367 zu. Selbst wenn der Mann in einem solchen Geschäfte tätig ist, etwa als Prokurist oder General-Bevollmächtigter, und die Frau sich um das Geschäft selbst garnicht kümmert, sondern ihm alles überlässt, so steht doch der Frau als Inhaberin des in ihrem Namen geführten Betriebes nach wie vor dessen Leitung zu, und die Tätigkeit des Mannes gründet sich nicht etwa auf gesetzliches Recht, sondern auf vertragsmässig übernommene Pflicht, welche jeder Dritte in gleicher Weise zu übernehmen in der Lage wäre. Der Mann führt also tatsächlich ein fremdes Geschäft, in dem ihm keine ehemännlichen Rechte zustehen, sondern in dem er nur die aus der Prokura oder General-Vollmacht sich ergebende Stellung hat

An diesem Rechtsverhältnis wird auch der Umstand nichts ändern, dass die Frau dem Manne aus freien Stücken einen Teil der Einkünfte des Geschäftes als Beitrag zu den ehelichen Lasten überlässt oder ihm einen bestimmten Prozentsatz des Reingewinns gibt.

Die gleiche Rechtslage wird sich ergeben, wenn die Eheleute durch Ehevertrag Mittel des eingebrachten Gutes als Vorbehaltsgut erklären oder die Frau durch Verfügung von Todeswegen oder unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden in den Besitz eines Geschäftes gelangt, mit der Massgabe, dass dieses in ihr Vorbehaltsgut fallen solle. [1])

---

[1]) § 1369 B.-G.-B.

Dernburg[1]) ist der Ansicht, dass als Vorbehaltsgut stets auch diejenigen Vermögenswerte anzusehen seien, welche die Frau in einem, bei Eingehung der Ehe von ihr betriebenen Erwerbsgeschäft hat, und er will dieses durch eine extensive Interpretation des in § 1366 erwähnten Begriffes der Arbeitsgeräte begründen. Hier werden die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, zum Vorbehaltsgut erklärt. Dernburg meint nun, das Gesetzbuch habe sich nicht etwa darauf beschränkt, das Arbeitsgerät als Vorbehaltsgut zu erklären, sondern durch die Einfügung des Wortes „insbesondere" angedeutet, dass es nur Beispiele zur Erläuterung dessen geben wolle, was es unter den „ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen" verstehe. Es wolle also nur die Richtung angeben, welche die Auslegung dieser Worte einzuhalten habe. Wenn auch die Entwürfe zum Gesetzbuche nur die der leiblichen Person der Frau dienenden Sachen im § 1366 gemeint hätten, so sei die Reichstagskommission doch der Ansicht gewesen, dass darunter alle, zur Ausübung eines Berufes oder Erwerbes der Frau dienenden Gegenstände zu verstehen seien. Nur mit Rücksicht auf die konkreten Beispiele „Kleider, Schmucksachen" habe man von der abstrakten Hervorhebung aller, zur Ausübung des Berufes oder Erwerbes dienenden Gegenstände Abstand genommen und sich darauf beschränkt, ihnen die Arbeitsgeräte zur Seite zu stellen, aber nur als Beispiel, wie dieses auch bei Kleidern und Schmucksachen der Fall sei. Es sei daher der Begriff der Arbeitsgeräte so auszulegen, dass darunter die Betriebsmittel jedes, von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäftes zu verstehen seien.

Diese Ansicht Dernburgs, welche auch von Düringer-Hachenburg[2]) vertreten wird, verdient de lege ferenda zweifellos grosse Beachtung, weil sie der vom Gesetzbuche vertretenen Absicht, der Frau die Möglichkeit freier und unge-

[1]) Dernburg i. d. Deutschen Juristen-Zeitung 1902. S. 465—468.

[2]) Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 11.
Hachenburg, Vorträge, S. 120—122.

hinderter Erwerbstätigkeit zu geben, in erheblichster Weise gerecht werden würde.

Gegenüber den positiven Bestimmungen des Gesetzbuches aber muss eine solche Auslegung bedenklich erscheinen. Zweifellos müssen bei der Auslegung des Gesetzes die Intentionen derjenigen Faktoren vollste Beachtung finden, welchen die Fassung des betreffenden Gesetzes oblag. Diese Notwendigkeit ist um so gebieterischer, als die Kenntnis dieses Materials erst die volle Würdigung der in den Gesetzes-Normen niedergelegten Gedanken vermittelt. Ausschlaggebend für den Interpreten können aber im letzten Grunde nur die Worte des Gesetzes selbst sein, und er darf keinesfalls einem, in diesen Worten zum Ausdruck kommenden Gedanken deshalb eine andere Deutung geben, weil die angeblich nicht zum Ausdruck gekommene Absicht des Gesetzgebers eine solche ermöglichen würde. Für ihn gibt es nur einen Willen des Gesetzes, der aus dem Wortlaute seiner Normen, aus ihrer gegenseitigen Verknüpfung und aus dem, was man den Geist der Rechtsordnung zu nennen pflegt, erschlossen werden muss.[1])

Deshalb muss man m. E. auch hier für die Beurteilung der Frage, was unter den lediglich als Beispiel aufgeführten Arbeitsgeräten der Frau zu verstehen ist, diejenigen Voraussetzungen zu Grunde legen, welche der im § 1366 erwähnte allgemeinere Begriff:

„Die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen"

erfordert.

Von solchen Sachen kann aber nur dann die Rede sein, wenn die Sache subjektiv ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt und objektiv die natürliche Beschaffenheit der Sache sie als eine dem Gebrauche der Frau gewidmete äusserlich erscheinen lässt.[2]) Diese m. E. richtige Auffassung des § 1366 lässt demnach eine Auslegung im Sinne von Dernburg und Düringer-Hachenburg nicht zu. —

[1]) Wieruszkowski in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht. B. 55, S. 369.

[2]) Wieruszkowski, Eherecht, Bd. II, S. 234, Note 19. Arthur Schmidt, a. a. O. Zu § 1366.

In den bisherigen Fällen ist zwar immer nur Voraussetzung gewesen, dass die Frau das Geschäft mit eigenen Mitteln betreibt. Es ist aber auch sehr wohl denkbar, dass ein Dritter der Frau die Mittel zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes gibt, und die Frau dasselbe also mit fremden Mitteln betreibt. In diesem Falle muss eine güterrechtliche Einwirkung des Mannes auf das Geschäftsvermögen notwendig ausgeschlossen bleiben.

Immer ist jedoch erforderlich, dass das Geschäft im Namen der Frau betrieben wird, denn die Verhältnisse müssen sich ganz anders gestalten, wenn die Frau dem Manne Mittel ihres Vorbehaltsgutes überlassen hat, um ihm den Betrieb eines Geschäftes im eigenen Namen zu ermöglichen. Auch dann, wenn die Frau das zu ihrem Vorbehaltsgute gehörige Geschäft dem Manne zum Eigentum, Niessbrauch oder Pacht überträgt und ihm gestattet, es für sich, wenn auch unter ihrer bisherigen Firma fortzuführen, liegt stets ein eigener Betrieb des Mannes vor.

§ 12.

Die Rechtsverhältnisse der Frau gegenüber dem eingebrachten Gute.

Ist bei den im vorigen § erwähnten Fällen eine güterrechtliche Einwirkung des Mannes auf die im Erwerbsgeschäfte der Frau vorhandenen Vermögensgegenstände ausgeschlossen, so muss sich die Rechtslage wesentlich anders gestalten, wenn die Frau ein Erwerbsgeschäft mit Mitteln des eingebrachten Gutes betreibt. Hierbei werden wir zwei Fälle unterscheiden müssen, dass nämlich die Frau ein Erwerbsgeschäft:

a. als Teil des eingebrachten Gutes mit in die Ehe bringt, oder
b. ein solches erst während der Dauer der Ehe aus Mitteln des eingebrachten Gutes begründet.

Bevor wir jedoch in die nähere Erörterung der sich hieraus ergebenden Rechtsfragen eintreten, sollen einige allgemeine, hier zur Anwendung kommende Grundsätze des gesetzlichen Güterrechts kurz hervorgehoben werden.

Bei dem vom Gesetzbuche zum gesetzlichen Güterstand erhobenen System der Verwaltungsgemeinschaft verbleibt zwar das Vermögen jedes Ehegatten seinem bisherigen Inhaber, es steht aber dem Manne die Verwaltung und Nutzniessung an allem Vermögen der Frau zu, das diese bei Eingehung der Ehe besitzt oder während der Dauer derselben erwirbt, soweit solches nicht Vorbehaltsgut ist, also kurz gesagt: Der Mann hat Verwaltung und Nutzniessung am eingebrachten Gute der Frau.[1])

Wenn die Frau auch in ihrer Geschäftsfähigkeit vollkommen unberührt bleibt, so findet ihre Verfügungsmacht dennoch ihre Schranken in den ehemännlichen Verwaltungs- und Nutzniessungsrechten,[2]) weshalb sie sowohl zu einseitigen, als auch zu vertraglichen Verfügungen über das eingebrachte Gut die Zustimmung des Mannes einholen muss.[3]) Lässt sie diese Vorschrift ausser Acht, so tritt bei vertraglichen, ohne die Zustimmung des Mannes vorgenommenen Rechtsgeschäften ein Schwebezustand ein, welcher erst durch die vom Manne erteilte oder verweigerte Zustimmung sein Ende erreicht. Ihre einseitige Verfügung ist ipso jure „unwirksam", d. h. nichtig. Will die Frau sich persönlich verpflichten, so kann sie dieses zwar auch ohne die Zustimmung des Mannes.

Das eingebrachte Gut wird dann aber nur auf die Bereicherung verhaftet. Ueber eingebrachtes Gut kann die Frau im eigenen Namen nur mit Zustimmung des Mannes klagen, und es steht ihr beim Fehlen dieser Zustimmung der Mangel der Sachlegitimation entgegen. Sie kann auch als Beklagte in eigenem Namen prozessieren. In Ermangelung der Zustimmung des Mannes wirkt die Rechtskraft des Urteils aber nicht gegen ihn. Hierzu bedarf es, abgesehen von der Verurteilung der Frau zur Leistung auch eines Urteils gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut.[4])

---

[1]) Schefold i. Archiv für Zivilist. Praxis Bd. 91, S. 145.
[2]) B. G.-B. 1363.
[3]) § 1395—1398 B. G,-B.
[4]) § 739 Z. P. O.

Um seinen Rechten und den sich daraus ergebenden, vom Gesetze statuierten Pflichten Genüge leisten zu können, ist der Mann berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörigen Sachen in Besitz zu nehmen.[1]) Er muss das eingebrachte Gut ordnungsmässig verwalten und erwirbt dessen Nutzungen in derselben Weise und in demselben Umfange, wie ein Niessbraucher.[2])

§ 13.

Der Betrieb eines von der Frau eingebrachten Erwerbsgeschäftes.

Wenden wir uns nunmehr der Betrachtung der ersten Möglichkeit zu, dass die Frau beim Eintritt des gesetzlichen Güterrechts Inhaberin eines Erwerbsgeschäftes ist, so erhebt sich die Frage, wie sich der fernere Betrieb desselben gestalten wird im Hinblick auf die güterrechtlichen Befugnisse des Mannes. Die herrschende Ansicht geht dahin, dass man hier drei Fälle unterscheiden müsse, und zwar:

1. die Frau führe das Geschäft in ihrem Namen fort, wobei eine Stellvertretung durch den Mann nicht ausgeschlossen sei;
2. der Mann führe das Geschäft kraft seines gesetzlichen Verwaltungsrechtes im Namen der Frau fort;
3. der Mann führe das Geschäft im eigenen Namen fort.

Was den ersten Fall angeht, so ist die Frau zweifellos rechtlich in der Lage, den Betrieb eines, ihr beim Eintritt des gesetzlichen Güterstandes gehörigen Erwerbsgeschäftes auch während der Dauer desselben fortzusetzen, da ihre Geschäftsfähigkeit durch die Ehe in keiner Weise berührt wird. Der Erwerb aus einem solchen Geschäfte wird nach § 1367 des Gesetzbuches Vorbehaltsgut der Frau. Es fragt sich aber, ob nicht die Frau in diesem Falle der Zustimmung des Mannes bedarf, um ein solches Geschäft in ihrem Namen fortführen zu können.

[1]) § 1373 B. G.-B.
[2]) § 1374 B. G.-B.

Da alle, zum eingebrachten Gute gehörigen Vermögensgegenstände der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes unterworfen werden, so ist dieser berechtigt, die sämtlichen, im Geschäfte vorhandenen Sachen, zur ordnungs- und pflichtmässigen Ausübung seiner Rechte in Besitz zu nehmen.[1]) Wenn der Mann auch im allgemeinen über eingebrachtes Gut nicht ohne Zustimmung der Frau verfügen kann,[2]) so hat das Gesetz hiervon Geld und verbrauchbare Sachen doch ausdrücklich ausgenommen. Als verbrauchbar gelten insbesondere bewegliche Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmässiger Gebrauch in der Veräusserung der einzelnen Sachen besteht [3]) Darnach ist der Mann also in der Lage, über die im Geschäfte der Frau vorhandenen Waren und baren Gelder auch ohne die Zustimmung der Frau zu verfügen. Er kann ferner die der Frau gegen einen Dritten zustehenden Geschäfts-Forderungen gegen solche Forderungen aufrechnen, für deren Berichtigung das eingebrachte Gut verhaftet ist, und Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines, zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes erfüllen.[4])

Unter diesen Umständen wird ein ordnungsmässiger Geschäftsbetrieb der Frau ohne die Zustimmung des Mannes praktisch nicht wohl durchzuführen sein, weil der Mann denselben jeden Augenblick stören, wenn nicht ganz unmöglich machen könnte. Der Mann soll die ihm eingeräumten Verfügungsrechte zwar nur zum Zwecke ordnungsmässiger Verwaltung des eingebrachten Gutes ausüben.[5]) Verletzt der Mann aber diese Pflicht, so kann die Frau ihre Ersatzansprüche erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung geltend machen. Wird allerdings durch das Verhalten des Mannes die Besorgnis begründet, dass die Rechte der Frau in einer, das eingebrachte Gut erheblich

[1]) § 1373 B. G.-B.
[2]) § 1375, 1376 Ziffer 1 B. G.-B.
[3]) § 92 Abs. 2 B. G.-B.
[4]) § 1376, Ziffer 2, 3 B. G.-B.
[5]) § 1377 Abs. 1 B. G.-B.

gefährdenden Weise verletzt werden oder ihre Ersatzansprüche erheblich gefährdet sind, so kann die Frau von dem Manne Sicherheitsleistung verlangen oder auf Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung klagen. [1]) Keinesfalls kann die Frau aber verlangen, dass der Mann ihr Gegenstände des eingebrachten Gutes zum selbständigen Geschäftsbetriebe überlasse. [2])

Verweigert der Mann seine Zustimmung hierzu, so kann die Frau nichts von den Geschäftsvorräten veräussern, was der Mann von dem Dritten nicht zurückverlangen könnte, und sie kann keine Geschäftsforderungen einziehen, ohne dass der Dritte nochmals zur Zahlung verpflichtet wäre, selbst dann, wenn dieser nicht gewusst hat, dass er mit einer Ehefrau zu tun hatte. [3])

Will die Frau also ein, von ihr beim Eintritt des gesetzlichen Güterstandes betriebenes, zum eingebrachten Gute gehöriges Erwerbsgeschäft auch fernerhin selbständig betreiben, so bedarf sie dazu der stillschweigenden oder ausdrücklich erklärten Zustimmung des Mannes. Durch diese Zustimmung wird das in dem Erwerbsgeschäfte vorhandene Vermögen aber keineswegs seinen Charakter als eingebrachtes Gut verlieren, denn das Gesetz hat nirgends bestimmt, dass das geschäftliche Vermögen der Frau als Vorbehaltsgut gelten solle [4]) und die von Dernburg versuchte Auslegung des Arbeitsgerätes im § 1366 ist, wie bereits oben erwähnt, unannehmbar. Bleibt somit das Geschäftsvermögen trotz der Zustimmung des Mannes eingebrachtes Gut, so stehen ihm auch daran nach wie vor seine Verwaltungs- und Nutzniessungsbefugnisse zu, und er kann den Geschäftsbetrieb durch seine Verfügungen über das Geschäftsvermögen nach wie vor stören. Da aber die Frau durch die Zustimmung des Mannes *auch* zu Verfügungen über das Geschäftsvermögen berechtigt wird, [5])

---

[1]) § 1391, 1418 Ziffer 1 B. G.-B.
[2]) Staub, a. a. O. S. 34 Anm. 90.
[3]) Wieruszkowski, Eherecht Bd. II S. 264 Note 90, 91. § 1404 B. G.B.
[4]) Cosack, Handelsrecht S. 53.
[5]) § 1395 B. G.-B.

so kann sie dieses und insbesondere die im Geschäfte enthaltenen Waren veräussern. Dadurch scheiden diese Gegenstände aber aus dem eingebrachten Gute aus und der Erlös aus den Umsatzgeschäften wird nach § 1367 Vorbehaltsgut.[1]) Es erhalten also erst diejenigen Vermögenswerte die Vorbehaltsgutseigenschaft, welche aus den Umsatzgeschäften mit diesen zur Begründung des Geschäfts angeschafften Waren erzielt werden.[2])

Diese Eigenschaft bleibt auch, wenn der Mann etwa später seine Zustimmung zurückziehen sollte, wozu er rechtlich in der Lage ist, da seine Zustimmung zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau keinen — übrigens unmöglichen — Verzicht auf sein Verwaltungsrecht, sondern nur einen Verzicht auf die sich aus dem Verwaltungsrechte des Mannes ergebenden Verfügungsbeschränkungen der Frau enthält, welcher jederzeit widerruflich ist.[3]) Diejenigen Gegenstände, welche alsdann mangels einer Verfügung der Frau darüber noch nicht Vorbehaltsgut geworden sind, werden allerdings der Verfügungsmacht des Mannes noch unterliegen und können von ihm wieder in Besitz genommen oder veräussert werden. Will die Frau demnach ganz sicher gehen, so muss sie mit dem Manne einen Ehevertrag schliessen, wonach die im Erwerbsgeschäfte vorhandenen Vermögenssubstrate zum Vorbehaltsgut erklärt und dadurch jeder Verfügung des Mannes sofort und dauernd entzogen werden.

Andererseits kann aber auch der Mann die Frau nicht gegen ihren Willen zur Fortführung des Geschäftes zwingen, selbst dann nicht, wenn er ihr seine Zustimmung gemäss § 1405 anbietet und er ein erhebliches Interesse an der Fortführung durch die Frau hat, weil die übrigen Nutzungen des eingebrachten Gutes den von der Frau gesetzlich zu leistenden Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nicht ergeben.[4])

---

[1]) Motive, Bd. IV, S. 176.

[2]) Ullmann i. d. Jurist. Wochenschrift 1902, S. 4.

[3]) Arthur Schmidt, a. a. O. S. 197, ferner zu § 1405 Note 7 vergl. auch Planck, a. a. O. zu § 1405, Note 5.

[4]) 1372, 1427 B. G.-B.
Cosack, Handelsrecht S. 50 Nr. 2a.

Kann man der herrschenden Ansicht in diesem ersten Falle wohl beipflichten, so gilt das nicht in gleicher Weise von der Auffassung, dass der Mann kraft seines gesetzlichen Verwaltungsrechtes das Geschäft im Namen der Frau, ohne Begründung von persönlichen Verbindlichkeiten für sich betreiben könne.

Wollte man einen solchen Geschäftsbetrieb als möglich annehmen, so müsste der Mann, um das Geschäft ordnungsmässig führen zu können, nicht nur berechtigt sein, über die im Geschäfte der Frau enthaltenen Gegenstände und Warenvorräte zu verfügen, sondern er müsste eine so freie Stellung darin erlangen, dass er die verkauften Waren durch neue ersetzen, mit den Lieferanten und Reisenden bindende Verträge abschliessen, Wechselverbindlichkeiten im Namen der Frau eingehen und alle die Verrichtungen in dem Geschäfte vornehmen könnte, welche sonst dem Inhaber des Geschäftes obliegen. Für die aus diesen Rechtsgeschäften sich ergebenden Verbindlichkeiten würde nicht nur das im Geschäfte vorhandene Vermögen der Frau, sondern auch ihr Vorbehaltsgut verhaftet sein, während eine Haftung des Mannes ausgeschlossen wäre, da er ja lediglich im Namen der Frau handelt. Inhaber bliebe zwar nach wie vor die Frau, da das Geschäft ja in ihrem Namen geführt wird, ihr Wille bedeutete aber in dem Geschäfte nichts, da er vollkommen durch den Willen des, alles auf Grund seines gesetzlichen Verwaltungsrechtes für sie besorgenden Mannes ersetzt würde. Die Frau wäre also tatsächlich einem Minderjährigen gleichgestellt, der zu gültigen Rechtshandlungen in dem Geschäfte nicht befähigt ist, und der Mann erschiene als ihr gesetzlicher Vertreter. Die Erwerbsergebnisse aus dem in ihrem Namen betriebenen Geschäfte würden nicht in ihr Vorbehaltsgut, sondern in das eingebrachte Gut fliessen und der Reingewinn würde in das Vermögen des Mannes fallen. [1])

Ein solches Ergebnis passt aber weder zu den positiven Bestimmungen des Gesetzes, noch ist es überhaupt denkbar.

Das Gesetzbuch sagt im § 1375 ausdrücklich, dass das Verwaltungsrecht des Mannes nicht die Befugnis umfasse, die

[1]) Wieruszkowski, Eherecht, Band II, S. 274.

Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen. Wenn nun auch nach § 1376 Ziffer 1 zu Verfügungen über Geld und verbrauchbare Sachen der Frau deren Zustimmung nicht für erforderlich erklärt wird und der Mann somit auch über das im Geschäfte vorhandene Geld und die Warenvorräte auch ohne eheweibliche Zustimmung zu verfügen berechtigt ist, so würde er doch die in Abgang gekommenen Gegenstände nicht durch neue ersetzen und auch sonst keinerlei Verbindlichkeiten für die Frau eingehen können, weil er eben nicht in der Lage ist, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten.

Es ist von der herrschenden Ansicht deshalb auch zugegeben worden, dass der Mann das Geschäft der Frau nicht ohne deren allgemeine Zustimmung oder Generalvollmacht weiter betreiben könne.[1]) Diese Zustimmung könne aber gemäss § 1379 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.[2])

Was zunächst die letztere Möglichkeit angeht, so kann die nach § 1375 erforderliche Zustimmung der Frau allerdings durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Frau sie bei einem zur ordnungsmässigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlichen Rechtsgeschäft ohne ausreichenden Grund verweigert oder die Frau durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Diese Vorschrift kann aber m. E hier keine Anwendung finden, denn es muss doch bedenklich erscheinen, den ausdrücklich von „**einem** Rechtsgeschäft“ sprechenden Wortlaut des Gesetzes so ausdehnend zu intergretieren, dass darunter die Gesamtheit **aller,** der zahlreichen, zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes erforderlichen einzelnen Rechtsgeschäfte

---

[1]) Arthur Schmidt, a. a. O. S. 223.
Ullmann, Gesetzl. Güterrecht S. 42, 43.
Zschimmer i. d. Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 52, S. 495.
Engelmann in Staudinger's Kommentar z. B. G.-B. Bd. 4 zu § 1376 Anm. 7.

[2]) Ullmann, a. a. O. und Zschimmer a. a. O. S. 496.

verstanden werden könnte. Eine solche Auslegung könnte doch nur diskutabel erscheinen, wenn dem Manne ein Recht zustände, auch ohne die Zustimmung der Frau ein dieser gehöriges Erwerbsgeschäft zu betreiben. Das ist aber keineswegs der Fall. Auch Ullmann selbst scheint bei dieser Auslegung einige Bedenken gehabt zu haben, denn er fügt hinzu, dass das Vormundschaftsgericht dabei besondere Vorsicht walten lassen müsse.

Obwohl nun die herrschende Ansicht die Erteilung der allgemeinen Zustimmung oder General-Vollmacht seitens der Frau an den Mann für erforderlich hält, ist sie dennoch der Meinung, dass diese Zustimmung oder General-Vollmacht nicht dazu diene, die Rechte der ehemännlichen, auf Gesetz beruhenden Verwaltung und Nutzniessung auszuschliessen, sondern erst die volle Ausübung dieser Rechte zu ermöglichen. Die Frau sei trotzdem vom Manne abhängig, weil dieser den Geschäftsbetrieb als gesetzlicher Verwalter in die Hand genommen habe. [1]) Wenn das Geschäft auch in ihrem Namen betrieben werde, so sei dieses doch nur ein unselbständiger Betrieb der Frau. Die Frau stehe, wenn der Mann das Geschäft übernommen habe, abgesehen davon, dass ihre Zustimmung zu Verfügungen über nicht verbrauchbare Sachen und zu Verpflichtungsgeschäften verlangt werde, hinsichtlich der Leitung des Geschäftsbetriebes nicht anders da, als ein Minderjähriger, in dessen Namen ein Gewerbe vom Inhaber der elterlichen Gewalt oder vom Vormund betrieben werde, nur dass die Gründe des Ausschlusses hier andere seien: hier die Rechte des Mannes am Frauenvermögen, dort die mangelnde Geschäftsfähigkeit. [2])

Dieser herrschenden Auffassung vermag ich mich nicht anzuschliessen. Was die Gleichstellung der Frau mit einem Minderjährigen hinsichtlich der Leitung des Geschäftes angeht, so übersehen die Gegner, dass der Minderjährige die Leitung eines, in seinem Namen geführten Geschäftsbetriebes

---

[1]) Arthur Schmidt, a. a. o. S. 223 zu § 1376.

[2]) Planck, a. a. o. Bd. IV. S. 120, 121.
Zschimmer a. a. o. S. 495.

kraft eigenen Rechtes nicht haben kann, während die Frau diese notwendig haben muss.

Der Minderjährige ist nicht unbeschränkt geschäftsfähig, nicht mündig, sondern abhängig von seinem gesetzlichen Vertreter, und muss von der Leitung des in seinem Namen geführten Betriebes deshalb ausgeschlossen bleiben, weil er nach der Vorschrift des Gesetzes die zum ordnungsmässigen Betriebe des Geschäftes erforderlichen Handlungen mit rechtlicher Wirksamkeit nicht vornehmen kann.

Die Frau dagegen ist mündig, also unbeschränkt geschäftsfähig, und sie wird hierin weder durch die Eingehung einer Ehe, noch durch das eheliche Güterrecht berührt. Aus ihrer Geschäftsfähigkeit ergibt sich für sie das Recht, selbständig in dem in ihrem Namen betriebenen Geschäfte rechtlich wirksame Handlungen vorzunehmen und sich insbesondere zu verpflichten, d. h. die Frau hat stets das Leitungsrecht des in ihrem Namen geführten Betriebes (vgl. oben S. 15). Auf dieses höchstpersönliche und absolute Recht kann die Frau ebenso wenig verzichten und sich dadurch zur Minderjährigen degradieren, wie sie es auf den Mann übertragen kann.

Daraus ergibt sich, dass ein von der herrschenden Ansicht gedachter unselbständiger Geschäftsbetrieb der Frau nicht möglich ist. Die von der Frau dem Manne zu erteilende Zustimmung zur Fortführung des Betriebes hat lediglich die Bedeutung einer Vollmacht. Immer aber bleibt die Frau dann Inhaberin des in ihrem Namen geführten Betriebes, während der Mann nur ihr abhängiger Angestellter ist. Dementsprechend fallen die Erträgnisse des Geschäftes in das Vorbehaltsgut der Frau, welche auch die Betriebsverluste zu tragen hat.

So nimmt der Mann zum Fortbetriebe eines von der Frau eingebrachten Erwerbsgeschäftes eine eigenartige Doppelstellung ein:

Seine gesetzlichen Verwaltungsbefugnisse befähigen ihn, die Fortführung des Geschäftes mit Mitteln des eingebrachten Gutes jeder Zeit zu hemmen. Auf den Namen der Frau fortführen kann er es aber nur als Verwalter kraft ihres Willens.[1])

[1]) Wieruszkowski, Eherecht, Band II. S. 275.

Was die dritte Möglichkeit angeht, wonach der Mann das zum eingebrachten Gute gehörige Erwerbsgeschäft der Frau auch im eigenen Namen fortbetreiben könne, so folgt die herrschende Ansicht[1]) der Auffassung der Entwürfe, welche dem Manne die in dem Vermögen der Frau enthaltene wirtschaftliche Macht für die Zwecke der Ehe insoweit zur Verfügung stellen will, als dieses mit der Erhaltung der Substanz, welche der Frau gesichert werden solle, vereinbar sei.[2])

In dieser Erwägung hält man den Mann auch für berechtigt, ein zum eingebrachten Gute gehöriges Erwerbsgeschäft der Frau zum Zwecke der Ausnutzung desselben kraft seines Verwaltungsrechtes im eigenen Namen fortzuführen, sodass Rechte und Verbindlichkeiten ihn allein treffen.

Wenn auch bei einer auf Vertrag beruhenden Verwaltung der Verwalter nicht im eigenen Namen handeln werde, so könne dieses bei dem hier in Rede stehenden, auf Gesetz beruhenden Verwaltungsrechte sehr wohl anders sein.[3]) Dieses sei das eigene, höchstpersönliche Recht des Mannes, und da das Gesetz keine Vorschriften darüber gebe, ob der Mann im Namen der Frau oder im eigenen Namen handeln müsse, so sei anzunehmen, dass er, soweit der Umfang seines Verwaltungsrechtes reiche, auch im eigenen Namen handeln könne. Das Recht zur Fortführung des Geschäftes durch den Mann in seinem Namen sei mit der ihm nach § 1377 Abs. 1 und 2 obliegenden Pflicht zur ordnungsmässigen Verwaltung des eingebrachten Gutes auch sehr wohl vereinbar, da rechtlich in dieser Fortführung keine Verfügung über das eingebrachte Erwerbsgeschäft zu seinem Vorteil zu verstehen sei.[4]) Die Zustimmung der Frau sei nur erforderlich zur Einziehung der bei Eingehung der Ehe vorhandenen Forderungen. Eine mündelsichere Anlegung des eingezogenen Geldes, wie sie der § 1377 Abs. 2 dem Manne für gewöhnlich zur Pflicht mache,

---

[1]) Planck, a. a. O. Bd. IV. S. 110 zu 3.
Arthur Schmidt, a. a. O. S. 208 ff.
Ullmann, ges. Güterrecht S. 96 ff.
[2]) Arthur Schmidt, a. a. O. S. 209.
[3]) Ullmann, a. a. O. S. 97.
[4]) „ „ „ 97.

sei in einem solchen Falle aber nicht angängig, da hierdurch unter Umständen die Fortführung des Erwerbsgeschäftes unmöglich gemacht werde. Daher sei der Mann auch befugt, das Geld zur Bestreitung von Ausgaben, d. h soweit es zur Fortführung des Geschäftes erforderlich erscheine, zur Bestreitung der durch die Geschäftsführung erforderlich werdenden Ausgaben zu verwenden.

Bei einem solchen Betriebe werde der im Geschäfte erzielte Gewinn Eigentum des Mannes, und da schliesslich alle ursprünglich vorhandenen Sachen durch Verfügung seitens des Mannes aus dem eingebrachten Gute ausgeschieden, alle Forderungen von ihm eingezogen seien, so bleibe schliesslich für die Frau lediglich ein Anspruch darauf bestehen, dass der Mann ihr nach Beendigung der ehemännlichen Verwaltung und Nutzniessung das Geschäft in seinem derzeitigen Bestande übertrage Die Frau sei auch verpflichtet, ihm die nach § 22 H.-G.-B. erforderliche Einwilligung zur Fortführung der Firma zu erteilen. Im Weigerungsfalle sei eine Ergänzung durch das Vormundschaftsgericht gemäss § 1379 des Gesetzbuches zwar nicht möglich, da es sich nicht um ein Rechtsgeschäft im Sinne dieser Bestimmung handele, es stehe dem Manne aber ein Klagerecht auf Erteilung der Einwilligung zu.

Dieser Auffassung, deren Ergebnisse selbst Ullmann als nicht sehr befriedigende bezeichnet,[1]) vermag ich mich nicht anzuschliessen, weil sie der Ansicht des Gesetzbuches von den Rechten des Mannes als Verwalter des eingebrachten Gutes nicht gerecht wird.

Wenn der herrschenden Ansicht auch zugegeben werden mag, dass der Mann in Ausübung seines ihm kraft Gesetzes zust henden Verwaltungsrechtes nicht nur im Namen der Frau, sondern auch im eigenen Namen zu handeln befugt ist, so kann dennoch richtiger Auffassung nach der Umfang des ehemännlichen Verwaltungsrechtes nicht als so weitgehend erachtet werden, dass der Mann berechtigt wäre, ein von der Frau eingebrachtes Erwerbsgeschäft auch o h n e deren Zustimmung im eigenen Namen zu betreiben. Ausschlaggebend

[1]) Ullmann, a. a. O. S. 98.

soll nach der erwähnten Auffassung der Motive doch immer die Erhaltung der Substanz des eheweiblichen Vermögens sein.

Es ist allerdings der Mann nach § 1376 des Gesetzbuches berechtigt, auch über die im Geschäfte der Frau befindlichen, verbrauchbaren Sachen, also z. B. über die Warenvorräte, allein zu verfügen. Man wird ihm auch, falls der Umfang derselben oder die sonstigen Umstände und Verkaufsgelegenheiten dieses erfordern, das Recht zugestehen müssen, zum Zwecke der Veräusserung der Warenvorräte einen ordnungsmässigen Geschäftsbetrieb einzurichten und insbesondere ein Geschäftslokal zu mieten. Der Endzweck dieses Geschäftsbetriebes würde aber stets nur die Veräusserung der vorhandenen Warenvorräte sein können, und der Mann würde das dabei vereinnahmte Geld mündelsicher anzulegen haben.[1]) Nur durch ein solches Verfahren würde er die ihm gesetzlich nach § 1377 obliegende Pflicht zur ordnungsmässigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erfüllen.

Diese Pflicht würde er aber schon verletzen, wenn er über den Rahmen der geschilderten Berechtigungen hinausgehen wollte, indem er das vereinnahmte Geld zur Anschaffung neuer Waren verwenden und damit den Geschäftsbetrieb kontinuierlich machen wollte.

Ein solcher Geschäftsbetrieb des Mannes könnte in jedem Falle auch nur ein neuer, von ihm erst zu begründender sein, denn man kann den Mann nicht für berechtigt halten, falls es sich um ein Voll-Handelsgewerbe handelt, die alte Firma fortzuführen und die widerstrebende Frau im Wege der Klage zur Übertragung der Firma auf ihn zu zwingen. Für eine solche Klage bietet das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte, sondern es statuiert, wie bereits oben erwähnt worden ist, als einziges Zwangsmittel zur Ergänzung der bei Verwaltungshandlungen gesetzlich erforderlichen Zustimmung der Frau die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht gemäss § 1379. Dass diese Bestimmung wegen der Unanwendbarkeit von § 1379 hier nicht in Frage kommen kann, gibt selbst die herrschende Ansicht zu.

---

[1]) § 1377 Abs. 2 B. G.-B.

Es bliebe ausserdem die Frau immer noch in der Lage, ihr altes Geschäft durch Zuführung neuer Mittel, etwa aus ihrem Vorbehaltsgute oder durch Ausnutzung ihres Kredits weiter zu betreiben[1]).

Berücksichtigt man ferner, dass der Mann nicht einmal die ausstehenden Geschäftsforderungen ohne die Zustimmung der Frau einzuziehen berechtigt ist,[2]) andererseits aber bei dem von der herrschenden Meinung gedachten Geschäftsbetriebe das ganze, im Geschäfte vorhandene Vermögen durch die Verfügungen des für sich erwerbenden Mannes allmählig in dessen Eigentum übergehen würde, so muss die Auffassung eines Geschäftsbetriebes des Mannes ohne die Zustimmung der Frau als mit der im § 1377 näher präzisierten Pflicht des Mannes zur ordnungsmässigen Verwaltung des eingebrachten Gutes und dem Grundgedanken des gesetzlichen Güterrechts. dass das Vermögen jedes Ehegatten seinem Inhaber verbleiben solle, unvereinbar, auch der Endzweck des Gesetzes, die Erhaltung der Substanz des eheweiblichen Vermögens, im höchsten Grade gefährdet erscheinen.

Anders freilich gestaltet sich die Rechtslage, wenn die Frau dem Manne ihre Zustimmung zur Fortführung des Geschäftes in seinem eigenen Namen erteilt, da hierdurch die dem Manne gesetzlich gezogenen Schranken in der Ausübung seiner Rechte beseitigt werden, sodass er als Inhaber des Geschäftes nunmehr ungehindert in den Rechtsverkehr treten kann.

Trotzdem werden für das Verhältnis der Ehegatten untereinander in erster Linie die zwischen ihnen in Ansehung des Geschäftes im einzelnen getroffenen, vertraglichen Vereinbarungen massgebend bleiben. Der Inhalt derselben wird in den meisten Fällen dahin gehen, dass die Frau dem Manne das Geschäftsvermögen zum Niessbrauche, zur Pacht oder gar zum Eigentum überträgt. Es wird aber auch ferner darüber zu entscheiden sein, ob die Zustimmung der Frau als unwiderruflich gelten und die Frau verpflichtet sein soll, dem Manne in dem neuen Betriebe die Fortführung ihrer bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines des Nachfolge-Verhält-

[1]) Wieruszkowski, Eherecht. Bd. II. S. 294.
[2]) § 1375 B.-G.-B.

nis andeutenden Zusatzes zu gestatten, da ja nach § 22 H.-G.-B. die Fortführung der alten Firma nur mit ausdrücklicher Einwilligung der Frau möglich ist. Führt der Mann mit dieser Einwilligung der Frau das Geschäft unter der bisherigen Firma fort, so gelten die früheren Forderungen aus dem Geschäftsbetriebe der Frau kraft Gesetzes als auf den Mann übergegangen. Er haftet dann aber gemäss § 25 H.-G.-B. auch für die vorhandenen Geschäftsverbindlichkeiten der Frau. Letztere Bestimmung begründet diese Folgerung zwar nur für den Erwerber eines Handelsgeschäftes unter Lebenden. Von einem Erwerber kann man aber bei einer derartigen Fortführung eines bisher von der Frau betriebenen Geschäftes durch den Mann im eigentlichen Sinne wohl nicht sprechen. Berücksichtigt man jedoch, dass der § 22 Abs. 2 H.-G.-B. die Übernahme eines Handelsgeschäftes auf Grund eines Niessbrauches, Pachtvertrages oder eines ähnlichen Verhältnisses dem Erwerbe unter Lebenden gleichstellt, so wird man ohne Bedenken diese Vorschrift auch hier zur entsprechenden Anwendung bringen können.

Führt der Mann dagegen das Geschäft unter der bisherigen Firma nicht weiter, so haftet er für die früheren Verbindlichkeiten aus dem Geschäftbetriebe der Frau nur dann, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, also z. B. der Mann vertraglich diese Verbindlichkeiten übernommen hätte. Jedenfalls wird, da es sich um voreheliche Schulden der Frau handelt, das eingebrachte Gut verhaftet sein.[1])

Ist zwischen den Eheleuten über die Verpflichtung der Frau, dem Manne ihre Einwilligung zur Fortführung der bisherigen Firma zu erteilen, eine Vereinbarung nicht getroffen, so wird man mit Düringer-Hachenburg[2]) im Hinblick auf die Bestimmung des § 22 H.-G.-B. eine Verpflichtung der Frau hierzu verneinen müssen. Andererseits wird man aber den Mann für berechtigt halten können, von der Frau die Löschung ihrer bisherigen Firma im Handelsregister zu verlangen,[3]) da es mit dem Grundsatz von Treu und Glauben

[1]) Arthur Schmidt, a. a. O. S. 224.
[2]) Düringer-Hachenburg, a. a. o. S. 111 Note IV.
[3]) Wieruszkowski, Eherecht Bd. II. S. 297.

doch wohl nicht im Einklang stehen kann, wenn die Frau ihre bisherige Firma etwa zur Eröffnung eines Konkurrenzgeschäftes nach einiger Zeit benutzen wollte.

§ 14.

Die Begründung eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau während der Güterstandsdauer.

Eine weitere Frage ist, ob die Frau auch während der Dauer des gesetzlichen Güterstandes ein Erwerbsgeschäft begründen kann.

Diese Möglichkeit wird unbedenklich dann gegeben sein, wenn die Frau das Geschäft lediglich mit Mitteln ihres Vorbehaltsgutes begründet. Hier erleiden die Verwaltungs- und Nutzniessungsbefugnisse des Mannes in keiner Weise eine Einbusse, und der Mann wird deshalb auch nicht in der Lage sein, auf die Vermögensbestandteile eines derartigen Betriebes irgend welche, aus seinen güterrechtlichen Befugnissen sich ergebende Einwirkungen geltend zu machen. Da auch die Erträgnisse eines solchen Geschäftes der Frau nach § 1367 in ihr Vorbehaltsgut fallen, so kann die Frau diesen Betrieb in voller wirtschaftlicher und güterrechtlicher Unabhängigkeit vom Manne begründen.

Das Gleiche wird der Fall sein, wenn die Frau während der Güterstandsdauer einen Geschäftsbetrieb beginnt, welcher nur von ihr in Person zu bewirkende Leistungen körperlicher oder geistiger Art zum Gegenstande hat. Selbst wenn sie sich zum Betriebe eines solchen Arbeitsgeschäftes die erforderlichen Arbeitsgeräte und Arbeitsstoffe anschafft, so wird dem Manne, da auch die Betriebs-Ergebnisse nach § 1367 in das Vorbehaltsgut der Frau fallen, auf vermögensrechtlichem Gebiete jedes Eingreifen in den Geschäftsbetrieb, auch ein hemmendes, versagt sein.[1])

Nicht anders liegen die Verhältnisse, wenn die Frau während der Güterstandsdauer ein Geschäft mit fremden

[1]) Wieruszkowski, Eherecht Bd. II. S. 282.

Mitteln, z. B. durch Pachtung, begründet oder durch Erbgang oder unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden in den Besitz von Mitteln zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes mit der Massgabe gelangt, dass diese Vermögensteile in ihr Vorbehaltsgut fallen sollen.

Die Rechtslage muss sich jedoch ganz abweichend von den bisher erwähnten Möglichkeiten gestalten, wenn die Frau mit Mitteln des eingebrachten Gutes einen Geschäftsbetrieb begründen will. Zwar können auch hier die Ehegatten durch gütliche Vereinbarung die entstehenden Schwierigkeiten beheben, wenn sie durch Ehevertrag die für den Geschäftsbetrieb der Frau erforderlichen Mittel des eingebrachten Gutes zum Vorbehaltsgut erklären. Will sich der Mann jedoch zu einem solchen Vertrage nicht herbeilassen, so bedarf die Frau — wie bei allen Verfügungen über eingebrachtes Gut — auch hier der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung des Mannes.[1]) Die Frau kann dann über die zum Betriebe erforderlichen Mittel des eingebrachten Gutes zwar auch verfügen, es bleibt aber der Mann berechtigt, seine Zustimmung jederzeit zurückzuziehen und das Geschäftsvermögen wieder in Besitz zu nehmen, da dieses keineswegs aus dem eingebrachten Gute ausgeschieden ist. Hiervon machen nur diejenigen Vermögenswerte eine Ausnahme, über welche die Frau inzwischen verfügt hat, da der Erlös aus diesen Umsatzgeschäften nach § 1367 Vorbehaltsgut der Frau geworden ist.[2])

Diese Regeln finden in gleicher Weise Anwendung, wenn die Frau während der Güterstandsdauer durch Erbgang oder unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden Mittel zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes erlangt, ohne dass dabei besonders bestimmt wäre, dass diese Mittel dem Vorbehaltsgute der Frau zuwachsen sollen. Sie fallen alsdann nach § 1363 Abs. 2 — wie aller Erwerb der Frau während der Güterstandsdauer — in ihr eingebrachtes Gut und unterstehen dadurch den Verwaltungs- und Nutzniessungsbefugnissen des Mannes.

---

[1]) § 1395 B. G.-B.

[2]) Dieses sprechen auch die Motive Band IV, S. 176 ausdrücklich aus.

Will der Mann seiner Frau während der Güterstandsdauer aus besonderen Gründen Gelegenheit zur Begründung eines selbständigen Erwerbsgeschäftes geben, so kann er ihr auch aus seinem eigenen Vermögen die Mittel hierzu zur Verfügung stellen. Dieses könnte z. B. durch Schenkung geschehen. Es wird dabei aber zu beachten sein, ob im Vertrage bestimmt ist, dass diese Vermögensstücke Vorbehaltsgut der Frau werden sollen oder nicht. Ist eine derartige Bestimmung getroffen, so ist ein güterrechtliches Eingreifen des Mannes in den Geschäftsbetrieb der Frau künftighin ausgeschlossen. Anderenfalls fällt das Geschenkte als Erwerb der Frau während der Ehe gemäss § 1363 Abs. 2 in das eingebrachte Gut der Frau, welche darüber nur nach Massgabe der oben angeführten Grundsätze verfügen kann.

Hierdurch ist aber durchaus die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass der Mann seiner Frau auf Grund eines anderen Rechtsgeschäftes, z. B. durch Miete, Pacht oder Leihe Mittel zur Begründung eines Geschäftsbetriebes aus seinem Vermögen zur Verfügung stellt. In diesem Falle ist die Frau dem Manne je nach der Natur des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes obligatorisch verpflichtet [1]). Dieser Umstand vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass der Erwerb aus dem Geschäftsbetriebe der Frau in deren Vorbehaltsgut fällt.[2])

Hieraus ergibt sich, dass die Frau, welche mit Mitteln des eingebrachten Gutes einen Geschäftsbetrieb während der Dauer des Güterstandes begründen und ganz sicher und unabhängig in demselben arbeiten will, durch Ehevertrag mit dem Mann die im Geschäfte erforderlichen Mittel des Eingebrachten zum Vorbehaltsgut erklären muss, um sie der Verfügung des Mannes sofort und dauernd zu entziehen.

---

[1]) Arthur Schmidt, a. a. o. S. 198.

[2]) § 1367 B. G.-B.

§ 15.

Bedeutung und Form der ehemännlichen Einwilligung in den Geschäftsbetrieb der Frau.

Wie wir im Laufe unserer bisherigen Betrachtungen zu wiederholten Malen gesehen haben, ist die Einwilligung des Mannes nicht erforderlich, um der Frau den Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäftes zu ermöglichen, da sie auf Grund ihrer Geschäftsfähigkeit hierzu auch ohne Einwilligung des Mannes in der Lage ist. Dennoch kann aber die Frau durch einen solchen Betrieb die ihr gesetzlich gezogenen Schranken in der Verfügungsmacht über das eingebrachte Gut nicht erweitern, das höchstpersönliche, absolute Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutzniessung nicht schmälern und hierin liegt die Bedeutung des § 1405. Es kann zwar die Frau ein Erwerbsgeschäft selbständig auch ohne Einwilligung des Mannes betreiben; betreibt sie es aber mit Einwilligung des Mannes, so sollen nach § 1405 die rechtlichen Beschränkungen in der Verfügungsfähigkeit der Frau über das eingebrachte Gut wesentlich vermindert werden.

In der Wissenschaft ist die Frage streitig, ob diese Einwilligung des Mannes in den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau nach § 1405 als personenrechtliche im Sinne des § 1364 oder als güterrechtliche im Sinne der §§ 1395—1402 anzusehen ist. Die Entscheidung dieser Frage ist im Hinblick auf die sich daraus ergebenden Konsequenzen von sehr erheblicher Bedeutung.

Nach § 1354 steht dem Manne die Entscheidung in allen, das gemeinsame, eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu. Diese Machtbefugnis entspringt, wie bereits oben dargelegt, aus dem allgemein gültigen, in allen Ehen gleichmässig bestehenden Recht des Mannes als des eheherrlichen Gewalthabers in der ehelichen Gemeinschaft, wobei der in der einzelnen Ehe jeweils herrschende Güterstand völlig unberücksichtigt bleibt. Das Recht ist wegen seines personenrechtlichen Charakters an die Person des Mannes geknüpft, unveräusserlich und unverzichtbar, auch in keiner Weise sonst der Partei-

willkür unterworfen. Kraft dieses Rechtes ist der freien Entschliessung des Mannes anheimgegeben, ob er der Frau die Vornahme irgend einer Handlung, durch die sein Recht auf ihre Person verletzt oder die Interessen der ehelichen Gemeinschaft gefährdet werden, gestatten will oder nicht. Trotzdem steht aber die Frau nach den früheren Ausführungen der Entscheidung des Mannes nicht völlig wehrlos gegenüber, denn die Verweigerung der Einwilligung des Mannes ist wirkungslos, wenn sie einen Missbrauch seines eheherrlichen Rechtes darstellt.[1])

Die Einwilligung des Mannes aus den §§ 1395—1402 dagegen entspringt dem ehelichen Güterrecht und ist vom Manne nur beim gesetzlichen Güterstande kraft seines Rechtes als Verwalter und Niessbraucher des eingebrachten Gutes zu erteilen. Ihre Verweigerung oder ihr Widerruf ist nach der Auffassung der herrschenden Ansicht[2]) immer wirksam und bindet die Frau, auch wenn in der Weigerung oder dem Widerruf des Mannes ein Missbrauch seines Rechtes liegt. Die Frau hat deshalb keinerlei Rechtshülfe, wenn der Mann völlig grundlos seine Einwilligung verweigert oder widerruft, oder Einspruch gegen den Geschäftsbetrieb erhebt. Insbesondere besteht für diesen Fall eine Hülfe des Vormundschaftsgerichts zur Beseitigung eines Einspruches oder Widerrufes der schon erteilten Einwilligung nicht.[3])

Die herrschende Ansicht geht nun dahin, dass die Einwilligung des Mannes nach § 1405 lediglich güterrechtlicher Natur sei. Diese Auffassung erscheint mir durchaus zutreffend.

Nach § 1395 kann die Frau über Gegenstände des eingebrachten Gutes nur mit Zustimmung des Mannes verfügen, und es versteht sich nach den früheren Ausführungen von selbst, dass diese Bestimmung auch Anwendung findet, wenn die Frau ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt. Es steht dem Manne vollkommen frei, ob er der Frau diese Zustimmung erteilen und sich dadurch seine, ihm gesetzlich

[1]) § 1354 Abs. 2 B. G.-B.
[2]) Planck, a. a. O. Bd. IV S. 154.
Arthur Schmidt, a. a. O. S. 287.
[3]) Arthur Schmidt, a. a. O. S. 287.

gewährleisteten Verwaltungs- und Nutzniessungsbefugnisse schmälern lassen will oder nicht. Erteilt der Mann nach § 1405 der Frau die Zustimmung zum Betriebe eines selbständigen Erwerbsgeschäftes, so gestattet er ihr dadurch, gemäss § 1405 über Gegenstände des eingebrachten Gutes zu verfügen und diese für die Verbindlichkeiten ihres Geschäftsbetriebes zu verhaften. Diese Einwilligung hat also vermögensrechtliche Wirkungen, während die Einwilligung nach § 1354 lediglich personenrechtliche Wirkungen hat. Letztere kann deshalb m. E. hier nicht in Frage kommen.

Es ist allerdings der Fall nicht ausgeschlossen, dass der Mann durch Erteilung seiner Einwilligung zum selbständigen Geschäftsbetriebe der Frau dieser nicht nur seine güterrechtliche, sondern zugleich damit auch seine personenrechtliche Einwilligung erteilt. Dieses wird sogar in den meisten Fällen die Regel bilden. Andererseits ist es aber durchaus nicht notwendig, dass beide Einwilligungen zusammenfallen, denn es ist sehr wohl denkbar, dass der Mann kraft seines eheherrlichen Gewaltverhältnisses keinen Anlass zum Einschreiten gegen die ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibende Frau nimmt, ihr aber trotzdem durch Eintragung eines Einspruches gegen den Geschäftsbetrieb in das Güterrechtsregister[1]) die Mittel des eingebrachten Gutes nicht zur Verfügung stellt.

Mit der Erteilung der Einwilligung zum Betriebe eines selbständigen Erwerbsgeschäftes hat der Mann von selbst die Vorauseinwilligung zu allen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten gegeben, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt[2]), und dadurch wird die gesetzlich erforderliche Zustimmung des Mannes zu Verfügungen der Frau über das eingebrachte Gut ersetzt. Wie weit der Kreis des genehmigten Geschäftsbetriebes zu ziehen ist, wird Frage des einzelnen Falles sein und ist zu beurteilen nach der Art und dem Umfange des Geschäftsbetriebes in Verbindung mit der Geschäftssitte oder, wie Planck es ausdrückt, bestimmt sich nach den Anschauungen

---

[1]) § 1405 Abs. 1 Satz 2.

[2]) Staudinger, a. a. O. Bd. IV, S. 146.

des Verkehrs unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles.[1])

Ist die Frau eine Handelsfrau, so gelten nach § 344 Abs 1 H. G.-B. alle von ihr vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel als zum Betriebe ihres Handelsgewerbes gehörig und die von ihr gezeichneten Schuldscheine als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet, sofern sich nicht aus der Urkunde das Gegenteil ergibt. Jedenfalls ist die Frau berechtigt, innerhalb dieses Kreises gewöhnliche, wie ungewöhnliche Geschäfte vorzunehmen.

Richtig sagt Cosack[2]) dass die Einwilligung nicht vom Manne persönlich erteilt zu werden braucht. Wenn er geschäftsunfähig ist, so erteilt sie sein Vormund oder Pfleger in Gemässheit der §§ 1409 und 1915 des Gesetzes. Durch das Vormundschaftsgericht kann die Einwilligung aber nicht ersetzt werden. Bei Abwesenheit oder Krankheit des Mannes kann der Frau nur durch Bestellung eines gesetzlichen Vertreters für den Ehemann gemäss § 1910, 1911 geholfen werden. Der Einwilligung bedarf es nicht, wenn die Frau nach § 1409 selbst Vormünderin des Mannes ist, da sie in diesem Falle als selbständig gilt.

Was die Form der vom Manne zu erteilenden Einwilligung anlangt, so schreibt das Gesetz darüber nichts vor. Sie kann formlos erklärt werden, da sie keine empfangsbedürftige Willenserklärung ist[3]), und sie bedarf nicht der Eintragung in das Güterrechtsregister. Im Verhältnis zu Dritten soll nach § 1405 Abs. 2 die Einwilligung des Mannes als gegeben angesehen werden dürfen, wenn die Frau das Erwerbsgeschäft mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes betreibt. Hierbei handelt es sich nicht um eine blosse Präsumtion für die Einwilligungsabsicht des Mannes, sondern es wird dem Nichteinspruch des Mannes trotz vorhandener Kenntnis der Sachlage durch positive Gesetzesbestimmung die Wirkung der Einwilligung beigelegt.[4])

---

[1]) Planck, a. a. O. Bd. IV. S. 153.
[2]) Cosack, Handelsrecht, S. 54.
[3]) Neumann, Handausgabe des B. G.-B. Bd. II. S. 786.
[4]) Arthur Schmidt, a. a. O. S. 285.

Notwendig ist aber positive Kenntnis des Mannes, ein blosses Wissenmüssen genügt nicht. Doch braucht sich der Mann weder bei Erteilung der Einwilligung, noch bei Unterlassung des Einspruchs der rechtlichen Folgen bewusst zu sein.[1])

Die Erteilung der Einwilligung kann vor, mit oder nach dem Beginn des Betriebes erfolgen. Erfolgt sie nach dem Beginn des Betriebes, so wirkt sie auf den Beginn des Geschäftsbetriebes zurück. [2])

Ueber die Frage, ob die Einwilligung bedingt oder befristet sein könne, äussern sich die Motive dahin:

„Dass der Ehemann bei Erteilung seiner Zustimmung die Art des Erwerbsgeschäftes, dessen selbständigen Betrieb er der Frau gestatten will, näher begrenzen kann, dass er aber innerhalb des gestatteten Erwerbsgeschäftes den Kreis der im Gesetz bezeichneten Rechtsgeschäfte mit Wirkung gegen Dritte nicht beschränken kann.“ [4])

Zweifellos ist, dass der Mann wohl berechtigt ist, der Frau nur den Betrieb eines bestimmten, genauer bezeichneten Erwerbsgeschäftes zu gestatten. So kann er ihr z. B. gestatten, Waschfrau zu sein. Sie kann alsdann nur diese Tätigkeit entfalten, nicht aber etwa ein Kolonialwarengeschäft betreiben. Dem Manne steht aber andererseits die Befugnis nicht zu, innerhalb des Bereiches des von ihm konsentierten Erwerbsgeschäftes nur einzelne Handlungen der Frau zu gestatten, andere dagegen zu verbieten. Er kann seiner Frau, die z. B. ein Papierwarengeschäft betreibt, nicht etwa einen monatlichen Einkauf von höchstens 500 Kilo Papier gestatten. Solche Beschränkungen sind Dritten gegenüber unwirksam, selbst wenn sie im Güterrechtsregister eingetragen sein sollten. Der Richter soll derartige Eintragungen überhaupt als unzulässig ablehnen,[4]) und die Motive betonen an der eben erwähnten Stelle, dass die Rücksicht auf die Sicher-

---

[1]) Planck, a. a. O. Bd. IV. S. 153.
[2]) Arthur Schmidt, a. a. O. S. 286.
[3]) Motive Bd. IV. S. 242.
[4]) Planck, a. a. O. IV. S. 154.

heit des Verkehrs die Zulässigkeit jeder bedingten Einwilligung des Mannes verbiete. Dem kann man nur beipflichten.

Im Verhältnis zu Dritten muss die gegebene Einwilligung stets als unbedingt gelten. Dadurch wird aber nicht die Zulässigkeit einer Bedingung im Verhältnisse der Eheleute zu einander ausgeschlossen. Ist sie nach aussen hin auch ohne Wirkung, so kann sie doch dem Manne Anlass zum Widerruf seiner Einwilligung geben.

Was die Frage nach der Zulässigkeit einer befristeten Einwilligung angeht, so steht dem Manne nach der oben erwähnten herrschenden Ansicht jeder Zeit das Recht zu, seine Einwilligung zu widerrufen. Dieser Widerruf ist gegen Dritte wirksam, beschränkt also die Verfügungsmacht der Frau über das eingebrachte Gut auf das gewöhnliche gesetzliche Mass, wenn der Widerruf eingetragen ist in das Güterrechtsregister am Wohnsitz des Mannes, und falls sich die Handelsniederlassung der Frau an einem anderen Orte befindet, auch in das Güterrechtsregister am Orte der Handelsniederlassung. Eine eingetragene Befristung der Einwilligung wird also auch im Verhältnis zu Dritten statthaft sein, weil sie nur einem anticipierten Widerruf gleichkommen würde.[1])

Will der Mann der Frau den Betrieb des Erwerbsgeschäftes überhaupt mit Wirkung gegen Dritte versagen, so muss er gegen den Betrieb Einspruch erheben, der entweder dem Dritten bekannt oder in das Güterrechtsregister am Wohnsitz des Mannes und am Orte der Handelsniederlassung der Frau eingetragen sein muss.

Ein solcher, in das Güterrechtsregister eingetragener Einspruch ist aber dennoch wertlos, wenn er den Tatsachen widerspricht. Wenn also der Mann durch eine konkludente Handlung oder ausdrücklich der Frau die Einwilligung erteilt oder die Versagung der Einwilligung zurückgenommen hat, so z. B. wenn er im Geschäfte der Frau selbst mit tätig ist, so kann er sich auf die eingetragene Versagung der Einwilligung nicht berufen.

---

[1]) Planck, a. a. o. Bd. IV, S. 154.
Arthur Schmidt, a. a. o. S. 286.